ELEMENTI
DEL
DIRITTO CIVILE

ADATTATI

ALLA COMUNE INTELLIGENZA PER NORMA DI OGNUNO
NELLE CONTRATTAZIONI
E NELLE DISPOSIZIONI DI ULTIMA VOLONTA'

PURGATI

DALLE MATERIE POSTE FUORI D' USO

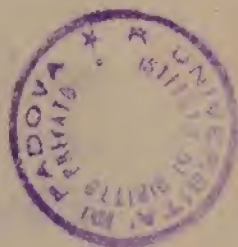
ED ARRICCHITI

DI ALTRE PIU' INTERESSANTI E DEI RECENTI CAMBIAMENTI
AVVENUTI NELLA LEGISLAZIONE

DIVISI IN DUE TOMI.

Opera

DELL' AVVOCATO DOMENICO
TORRICELLI

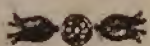
TOMO I.

PESARO 1825.
DALLA TIPOGRAFIA DI ANNESIO NOBILI
Con approvazione

Fundamentum libertatis, fons aequitatis, mens et animus, et consilium, sententia civitatis posita est in legibus. Cicero pro Cluentio.

Agl' Illustrissimi Signori

i Signori

GONFALONIERE ANZIANI E CONSIGLIERI

DELLA CITTA' DI PESARO

Le dimostrazioni di singolare bontà, che mi significaste, sebbene per me non meritate, nella circostanza della elezione di un soggetto alla vacante cattedra di

diritto civile, e canonico, esigevano, che ve ne contestassi coi fatti la più viva riconoscenza. Gli elementi della romana giurisprudenza, sotto il di cui impero felicemente viviamo, esposti in idioma italiano, purgati dalle materie inutili, o nel foro presente inusitate, arricchiti di altre più utili, ed interessanti, non che delle variazioni avvenute nella legislazione, sono il tributo di gratitudine che intendo offerirvi. Tenue invero è l' offerta, ma ella diverrà grande, se vi degnerete di accoglierla benignamente, ed io mi chiamerò fortunato dell' averli mandati alla pubblica luce sotto i vostri auspicii, e fregiati del rispettabile nome vostro. Intanto a me viene fin

d'ora non tenue conforto dal sapere di presentarvi di cosa molto propria di quel sommo luogo, che voi occupate nelle pubbliche bisogne, e meglio conveniente di altra qualunque alle nobili cure che vengono del continuo per voi consacrate al bene di questa patria; poichè non puote isfuggire alla sapienza vostra quello, che più d'una fiata Tullio ripeteva al popolo di Quirino; essere il magistrato una legge parlante, ed ufficio tutto proprio di lui il conoscere di rappresentare la persona della città, doverne sostenere il decoro e la degnità, conservarne le leggi, esporne i diritti, e ricordarsi di quanto è alla sua fede commesso. Con tale certezza, e con sentimenti

della più profonda venerazione mi protesto

Delle SS. VV. Illme

Pesaro il 1. Marzo 1825.

Umiliss. Devotiss. ed Obbligatiss. Servitore

Domenico Avv.° Torricelli

L' AUTORE

A CHI LEGGE.

Allorchè divisai di esporre in idioma italiano gli elementi del diritto civile nell' ozio raccolti dalle forensi cure, non mi sedusse in vero bugiarda lusinga di acquistarmi nome, ma sol brama di essere utile al mio simile, ed in ispecie a quella classe di persone, che prive affatto del necessario conoscimento delle proprie leggi, sono per lo più vittima della propria ignoranza, o dell' altrui astuzia e perfidia. E' noto il legale assioma, che l' ignoranza delle leggi non iscusa veruno, tranne alcuni pochi in riflesso della età immatura, della debolezza del sesso, e della rusticità. A ragione perciò gli imperatori *nella leg. 9. cod. de legibus* avvertirono, che le leggi debbono esse-

re da tutti conosciute per poter seguire ciò, che comandano, ed isfuggire quello che vietano.

Giustiniano grande non meno in guerra che in pace, ben conoscendone l'importanza, appena salito sul trono le sue cure rivolse alla scelta, e collezione delle leggi, che qua e là sparse, e diffuse, incerta rendevano ed oscura la romana giurisprudenza. Egli riuscì felicemente in quest'ardua impresa coll'opera di Triboniano, e di altri sedici giureconsulti a ciò associati, presentandole raccolte e distribuite per materie in distinti titoli nei tre *Digesti* ossia *Pandette*, e nel codice *repetitae praelectionis*, e per facilitarne ad ognuno la cognizione estrar ne fece gli elementi, che pubblicò l' anno 533. col nome d'instituzioni.

Ma dopo che la lingua del Lazio non fu più per noi la lingua della nazione lo studio delle leggi fu generalmente trascurato, o solo riservato ad alcuni pochi, che al foro si dedicavano, ed all'amministrazione della giustizia. Ma se il fine delle leggi si

è quello di rendere l'uomo onesto, giusto, e benefico, come potrà mai giungersi a questo sacro fine, se esposte sono in uno idioma ignoto all'universale? Conobbe questo inconveniente lo stesso Giustiniano, e permise, che tradotte fossero nella greca favella per quelle provincie della Grecia al suo impero assoggettate. Non farà quindi maraviglia, se l'esempio seguendo del grande legislatore, espongo questi elementi nella lingua italiana, onde possa ciascuno conoscerli e consultarli ne' propri bisogni; per non cadere sì facilmente in inganno, prevenire le ingiuste liti, e schermirsi a tempo dalle insidie dei fraudolenti.

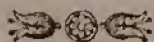
E poichè io ebbi soltanto in animo d'instruire, e non di erudire, perciò lungi dall'intrattenere i miei lettori nella storia sull'origine e progressi del diritto civile, e nello studio delle materie inutili nell'odierno processo forense, ho stimato più necessario ed opportuno sostituirne in luogo di quelle altre più necessarie ed utili, ommesse per fatalità nelle instituzioni

giustinianee, e de' valenti giureconsulti che le seguirono, come pure li cambiamenti che hanno insinuato nella legislazione i politici avvenimenti.

Questo si fu lo scopo prefissomi. Se il lavoro vi corrisponda, ne giudicherà il pubblico imparziale, ed io mi consolerò frattanto della lusinga, in cui sono, che saprà grado alle mie buone intenzioni la classe dei discreti, vale a dire dei più savi lettori, che bene appresero la bontà di quell' ovidiano

Ut desint vires, tamen est laudanda voluntas.

Ovid. de Ponto

LIBRO PRIMO.

TITOLO PRIMO.

Della giustizia e del diritto.

1. La Giurisprudenza è la scienza del diritto. Il diritto è il complesso delle leggi. Il fine delle leggi è la giustizia, che perciò si definisce *una costante e perpetua volontà di rendere a ciascuno ciò che gli è dovuto*. E poichè gli uomini nella vita sociale hanno de' reciproci doveri, altri per necessità, altri per equità naturale, perciò la giustizia si divide in *espletrice* ed *attributrice*. La prima si è, quando esercitiamo un atto al quale potiamo essere costretti. La seconda, quando esercitiamo un atto officioso, e di liberalità, che niuno ha diritto di esigere. Quindi chi paga il prezzo di una cosa comprata esercita un atto di giustizia espletrice; e quegli, che dona ad un altro una cosa, o la-

scia la sua eredità ad un estraneo, adempie un dovere di giustizia Attributrice. D' onde ne discendono i tre precetti della giustizia, *vivere onestamente*, *non offendere alcuno*, *rendere a ciascuno ciò che gli è dovuto*.

2. Essendo le leggi divine o umane, perciò il diritto è *divino o umano*. Il divino si suddivide in *positivo*, *naturale*, e *delle genti*. Il positivo è quello che è stato da Dio promulgato al genere umano colle sacre lettere, ossia colla legge Mosaica ed Evangelica. Il naturale quello che ha infuso nel cuore degli uomini per mezzo della retta ragione. Non v' ha di fatti alcuno che in se stesso non senta, senza bisogno di apprenderlo d' alcun altro ciò che deve a Dio, al suo simile, ai genitori, ai figli, alla patria. Il diritto delle genti è lo stesso diritto naturale modificato secondo i bisogni, i diversi rapporti, e gli usi delle nazioni. Da questo ebbe origine la servitú, la inviolabilità degli ambasciadori, la religiosa osservanza de' patti, e de' trattati.

3. Il diritto umano, ossia civile è quello che ciascun popolo, o nazione si è constituito. Esso è pubblico, o privato. Il pubblico è quello in cui si tratta del-

le cose pubbliche, della religione, dei magistrati, in cui si stabiliscono i rapporti, ed i legami fra il principe ed il suddito. Il privato è quello che risguarda gl' interessi de' privati.

Questo diritto civile è *scritto*, o *non scritto*. Lo scritto è quello dal legislatore promulgato in iscritto, o a viva voce per mezzo de' pubblici banditori. Quando si nomina semplicemente diritto civile, s'intende di quello de' Romani, sotto il di cui impero viviamo ne' stati felicissimi della chiesa. Sei sono le specie del diritto civile scritto, cioè *le leggi* propriamente così dette, *li Plebisciti*, i *Senatoconsulti*, gli *Editti de' Magistrati*, le *Costituzioni de' Principi*, e le *Risposte de' Giureconsulti* a ciò dal principe autorizzati. Tutte queste leggi per ordine dell' imperatore Giustiniano furono raccolte ne' Digestì e nel Codice Giustinianeo repetitae praelectionis con l'opera di Triboniano, e di altri sedici giureconsulti all' impresa associati, ed a facilitare ad ognuno la cognizione delle leggi estrar ne fece gli elementi che pubblicò sotto il nome d' Instituzioni l'anno 533. Chi amasse erudirsi sull' origine, e progressi del diritto civile de' Romani, veda gli eruditissimi *Einecio delle antichità*

Romane, ed il *Gravina*, *de ortu et progressu juris civilis*.

4. Il diritto non scritto è una legge introdotta dal tacito consenso del supremo imperante, che chiamasi consuetudine. Essa ha la stessa forza della legge scritta e deroga anche a quella se sia legittimamente introdotta. A tale effetto ricercasi che sia onesta e ragionevole, altrimenti sarebbe corruttela ed abuso; che sia provata con una costante moltiplicità di atti uniformi e non mai interrotti; che finalmente siasi osservata per un lungo tratto di tempo. Quanti atti si esigano, quanto tempo si ricerchi, ciò è rimesso al prudente arbitrio del giudice, secondo la natura ed importanza dell' oggetto della consuetudine. Quello che è certo si è, che per indurre una consuetudine contro una legge scritta o introduttiva di una servitù avente causa discontinua od alla chiesa onerosa, ricercasi la centenaria od immemorabile prescrizione (1).

5. Siccome le leggi parlano delle

---

(1) *Heinec. Institut. Lib.* 1. *Tit.* 1. *Rot. Decis.* 274. *part. IV. Tom. I. Decis.* 662. *part.* 3. *rec.*

persone, o delle cose, o delle azioni; divideremo perciò in tre libri questi elementi, nel primo de' quali si tratterà delle persone, nel secondo delle cose, e nel terzo delle azioni.

TITOLO II.

Delle persone e loro divisione.

6. Le leggi che parlano delle persone ne stabiliscono il loro stato civile. Gli uomini risguardati nello stato di natura sono tutti liberi, tutti uguali, e tuttì godono de' medesimi diritti; ma nello stato civile evvi notabile differenza. Presso i Romani gli uomini erano o liberi, o servi. Ma poichè la servitù fu proscritta, noi divideremo gli uomini in quelli che sono di diritto altrui, o di proprio diritto. Ora di diritto altrui non sono che i figli di famiglia alla patria podestà soggetti. Gli altri tutti sono di proprio diritto.

TITOLO III.

Della patria podestà.

7. La patria podestà presso i Ro-

mani era un dominio che al padre od ascendente paterno competeva su i figli, e discendenti, d'onde ne derivava che su i figli esercitare poteva tutti que' diritti che un padrone può esercitare su di una cosa sua qualunque, che anzi erano di una condizione più dura de' servi stessi, giacchè non restavano sciolti del patrio potere se non dopo tre volte venduti, ed altre tante volte manomessi. Questo soverchio potere degenerando in barbarie ed in licenza, da successive leggi fu talmente temperato, che ora non rimane che un' ombra della antica patria potestà, e quindi può definirsi un potere, che al padre, od avo paterno compete su i figli, e discendenti. Dissi al padre, od avo paterno perchè finchè l' avo vive, i nipoti sono sotto la potestà dell'avo, e non del proprio padre, essendo assurda cosa che il padre che è sotto la potestà del proprio padre abbia de' figli sotto la propria. Si disse al padre, od avo paterno perchè sebbene i figli per legge di natura debbano rispetto ed obbedienza alla madre ed ascendenti materni, non sono però per gli effetti civili sotto la loro podestà.

8. Questo potere al presente riducesi al diritto di moderatamente castigare

il figlio, di assegnargli in testamento un tutore sino alla pubertà, di sostituirgli un erede morendo nella età pupillare, e infine di acquistare tutto ciò che il figlio acquista, ma colla seguente distinzione del peculio. *Questo è o Castrense, o quasi Castrense, o profettizio, o avventizio.* Il Castrense è quello cumolato dal figlio mediante la milizia; il quasi Castrense è quello acquistato colla milizia togata, ossia coll' esercizio di arti liberali. Il profettizio quello derivato dalla sostanza paterna, o dato al figlio in contemplazione del padre. L' avventizio finalmente è quello pervenuto al figlio dalla eredità della madre, di un fratello, o dalla liberalità di un estraneo qualunque, in una parola da prospera fortuna.

9. Premessa questa distinzione si ritengano le seguenti regole. Primo del peculio Castrense e quasi n' è assoluto padrone il figlio tanto rispetto alla proprietà, che all' usofrutto, e di questo ne può disporre a suo talento. Secondo del Profettizio non ne ha il figlio che l' amministrazione, spettando pienamente al padre, e non lo acquista il figlio per se, se non nel caso, che al padre siano confiscati li beni, e dopo emancipato il figlio, qualora

però prima della emancipazione non l'abbia a se avocato. Si eccettuano i beni donati al figlio pel patrimonio sacro od in contemplazione di matrimonio, che però debbano alla morte del padre conferirsi in divisione co' fratelli, come si dirà a suo luogo. Terzo del peculio avventizio la proprietà è del figlio, e l'usofrutto del padre, ma non può testare nemmeno col di lui consenso, sebbene esso consenziente nell'atto stesso possa donare a causa di morte. Il figlio di famiglia però chierico, sebbene della prima tonsura soltanto insignito, per ispeciale privilegio concessogli dalle leggi canoniche, non meno che dalle civili, può testare di qualunque sorte di beni, eccettuati quelli acquistati in contemplazione della chiesa, assumendo tutti la natura di quasi castrensi, riservata però sempre al padre la legittima e l'usofrutto de' beni avventizi acquistati avanti il chiericato. Vedasi su ciò le magistrali decisioni 533. part. 14. e decis. 258. part. 16. Rec.

10. Talvolta il padre perde l'usofrutto de' beni avventizi del figlio 1. Se siano stati lasciati al figlio sotto la condizione che il padre non li acquisti. 2. Se siano consucceduti alla eredità di al-

tro figlio, e fratello rispettivamente premorto 3. Se il padre siasi dolosamente diportato nel restituire al figlio i suoi beni. 4. Se il figlio dissenziente il padre abbia adita un' eredità. 5. Su i beni al figlio pervenuti dalla liberalità del principe. 6. Se abbia emancipato il figlio, nel qual caso ne perde la metà, l' altra ritenendola in premio della emancipazione (2)

11. Come li servi nascevano, o divenivano, così i figli di famiglia o tali nascono, o lo divengono; nascono da legittime nozze, lo divengono colla legittimazione, e coll' adozione, che sono le tre cause della patria podestà. Siccome però al matrimonio sogliono precedere gli sponsali, perciò stimiamo opportuno di parlare di questi non che della dote, che suole in essi costituirsi.

TITOLO IV.

De' sponsali.

12. I sponsali sono *una mutua pro-*

---

(2) *Heinec. Instit. lib.* 2. *tit.* 9. *Rot. decis.* 179. *Part.* 15. *Rec.*

messa di contrarre in futuro il matrimonio espressa con segni esterni. Essendo una mutua promessa ne siegue 1. Che vi acceda il libero consenso de' contraenti, e non prestato per forza o errore. 2. Che sia prestato da chi è di consenso capace, e perciò gl' infanti, i mentecatti non possono contrarre gli sponsali. 3. Che obblighi i contraenti a mantenere la data fede quando non abbiano delle giuste cause per recedere. Le giuste cause poi sono l' inadempimento della condizione purchè onesta e possibile; la sopravvenienza di un morbo contaggioso, o la notabile difformità di corpo, o alterazione di mente, o grave mutazione di stato; la professione in una religione approvata; il voto semplice di castità; la fornicazione di uno de' sposi; il discesso di uno de' sposi in lontano paese, inscio, e dissenziente l'altro, e finalmente un impedimento che vieti il matrimonio.

13. Mancando la giusta causa il renuente vi può essere costretto a mantenere la data fede non solo coi mezzi civili, ma eziandio colle ecclesiastiche censure; ma poichè la chiesa abborrisce i matrimoni sforzati perchè hanno un esito infelice, perciò non producendo il suo ef-

fetto le replicate ammonizioni, vieta di procedere agli atti coattivi e violenti a segno che riprova, e annulla le pene pecuniarie convenzionali accordando solo il diritto alla rifazione de' danni perciò incontrati (3). Si avverte che li sponsali de futuro contratti tra persone, con cui é vietato il matrimonio sotto la condizione della dispensa apostolica, ottenuta questa non obbligano se non vi acceda di nuovo il consenso d' ambi li contraenti (4).

Vadi Cap. Civile Unico. § 45 e 46.

TITOLO V.

Delle doti.

14. Le doti furono introdotte, e dalle leggi ricolmate di favori e privilegi, onde facilitare i matrimoni, interessando alla società la procreazione de' figli. La dote *è tutto ciò che la donna porta al ma-*

---

(3) *Rot. Decis.* 142. *part.* 15. *Rec. nella Setina Sponsal. super damnis et expensis quatuor Martii* 1754. *avanti l' Emo Fantuzzi.*

(4) *Rot. decis.* 5. *de Sponsal. avanti Falcon. Devot. Institut. Canon. de Sponsal.*

rito per sostenere i pesi matrimoniali. Essa dicesi *profettizia*, o *avventizia*. La profettizia è quella dal padre costituita de' propri suoi beni, od anche data da un estraneo in contemplazione del padre. L'avventizia è quella costituitasi dalla figlia de' propri suoi beni, o che l'è stata data dalla madre, o da un estraneo qualunque. Tra la profettizia, e l'avventizia evvi questa differenza, che quella per la morte della figlia in rigore di diritto ritorna al padre, quantunque lasci de' figli, ma per la *consuetudine di Martino* passa ai figli, come figli; questa è patrimonio della figlia stessa e per la di lei morte passa a' suoi eredi. Talvolta la dote profettizia assume la natura dell' avventizia, e ciò succede, quando la figlia per la dote ricevuta abbia rinunciato a' suoi diritti di successione, o quando resti esclusa dalla legge dalle intestate eredità del padre, degli ascendenti paterni, e de' collaterali agnati fino al terzo grado inclusivamente, giusta gli articoli 106. fino al 111. del Moto Proprio del regnante pontefice in data dei 5. Ottobre 1824.: e su questo principio le figlie, o nipoti escluse per i maschi agnati, morendo intestate trasmettono le loro doti dalla legge assegnategli ai

loro eredi legittimi, e giunte ai 25. anni compiti ne possono disporre per atto qualunque di ultima volontà.

15. Inoltre la dote è *qualitativa*, o *quantitativa*. Qualitativa è, quando è costituita in fondi inestimati, o stimati pur anche a solo fine di conoscerne il valore. Quantitativa è quella constituita in danaro od altra cosa stimata, che ne formi una compra e vendita. Della dote qualitativa il dominio è presso la donna, ed il marito non ne ha che il diritto di percepirne le rendite, nè può alienarla senza il di lei consenso, e per giuste cause, e colle solennità prescritte dalla legge ne' contratti dei minori, e delle donne. La dote quantitativa è in assoluto dominio del marito, e può a suo talento disporne essendo solo obbligato alla restituzione in caso di scioglimento di matrimonio.

16. Sciolto il matrimonio si fa luogo alla restituzione della dote; se qualitativa, può la vedova immediatamente ripetere dagli eredi del marito il fondo dotale: s' è quantitativa, godono essi di un anno di tempo alla restituzione, pendente il quale, nè essi possono essere astretti a restituirla, nè la donna a riceverla, ma frattanto ha diritto di conseguire gli ali-

menti giusta le forze del patrimonio del marito, la condizione delle famiglie, la quantità della dote, e quindi questi alimenti possono esser maggiori o minori de' frutti della dote medesima, se così le circostanze esigono, da calcolarsi dal giudice (5).

17. E siccome sciolto il matrimonio cessano i pesi matrimoniali per cui è data la dote, perció la dote quantitativa diventa un puro credito pecuniario infruttifero, se gli eredi del marito non siano costituiti in mora coll' interpellazione dei requisiti Castrensi, ossia del lucro cessante, e danno emergente. Non è però così rispetto al promissore della dote, contro del quale decorrono i frutti a favore della donna anche sciolto il matrimonio (6)

18. Interessando alla società, che le donne non rimangano indotate, egli è per-

---

(5) *Rot. Decis.* 269. *part.* 3. *decis.* 228. *part.* 9. *Tom.* 1. *Recen.*

(6) *Rot. Decis.* 177. *part.* 17. 214. *part.* 9. *nella Faventina lucri dotalis super fructibus* 14. *Junii* 1776. *avanti Suderino, ed avanti Falcon. Decis. de solut. e decis.* 4. *e* 13. *de Dot.*

ciò, che non possono le donne obbligare le loro doti per altri, vietandolo il Senato Consulto Vellejano, se non entro la metà, e per giuste cause dal giudice riconosciute, e coll' intervento delle solennità tutte prescritte dalla notissima Costituzione di Benedetto XIV. richiamate sotto pena di nullità dall' Art. 134. del Moto Proprio dei 5. Ottobre 1824. Le cause giuste poi sono per supplire alle necessità della famiglia in difetto del marito; per liberare il marito, ed il figlio dalla carcere; per dotare la figlia in difetto di beni paterni. Quindi è che non concorrendovi una giusta causa nulla si è l' obbligazione della donna come del pari è nulla, se essendovi una giusta causa ecceda la metà della dote, se l' obbligazione eccedente la detta metà sia emessa in un solo atto. Che se sia stata fatta in atti diversi si sostiene entro la metà, ed è nulla nell' eccesso. (7)

19. Quantunque le leggi abbiano accordate alle donne e loro doti, molti privilegi sopra i creditori del marito, fru-

---

(7) *Rot. decis. 605. Tom. 2. avanti Lancetta.*

stranei però ora si rendono, se giusta il sistema ipotecario del Moto Proprio della S. Mem. di Pio VII. dei 16. Luglio 1816. non siasene fatta la debita iscrizione nell' ufficio delle Ipoteche, come si vedrà nell' apposito titolo in appresso.

20. Nella restituzione della dote, che nella premorienza della moglie far deve il marito ai di lei eredi, ha diritto di detrarne le spese da lui fatte per il di lei funere, non però quelle dell' ultima di lei infermità, come alcuni dottori opinarono, perchè siccome, fin che vive la moglie, percepisce i frutti dotali, ed è tenuto ai pesi matrimoniali, ne viene di necessaria conseguenza, che somministrare deve i dovuti alimenti, fra i quali entrano le spese delle malattie, laddove colla morte della moglie cessando i frutti dotali, sostenere egli non deve le spese del funere. (8)

21. La dote talvolta anche in costanza di matrimonio devesi restituire, talvolta assicurare, e separare dai beni del marito. Ha luogo la restituzione nel caso

---

(8) *Leg. quod in uxorem cod. de nepot. gest.*

di nullità di matrimonio, e nella separazione di toro per le sevizie gravi, e somma ingratitudine del marito. (9)

22. Ha luogo all' assicurazione e separazione della dote nella vergenza del marito all' inopia, talchè provata la dilapidazione, ed il pericolo della perdita di essa, la moglie ha diritto, che siano separati tanti beni dall' asse del marito, che non solo pongano in salvo la dote medesima, ma insieme le donazioni antinuziali. Questa separazione priva il marito dell' amministrazione de' beni separati, che si devolve alla moglie, onde con le rendite possa alimentare se stessa, i figli, ed il marito. (10)

23. L' obbligo di dotare le figlie è del padre, e sua eredità, in difetto di esso in sussidio della madre, indi dell' avo, poscia de' fratelli, e de' zii. Le figlie od altri discendenti escluse per l' esisten-

---

(9) *Rot. decis. 626. part. 19 decis 60. part. 4. Tom. 2. decis. 352. part. 5. tom. 1.*

(10) *Leg. S. cum stante ff. solut. matrim. leg. ubi adhuc de jur. dot. Rot. decis. 607. part. 3. decis. 210. part. 14. decis. 86. part. 9. tom. 1.*

za de' maschi agnati hanno diritto di conseguire una dote congrua, tanto se sono innutte, quanto se fossero collocate in matrimonio senza dote. La congruità di essa si desume dalle forze del patrimonio di chi è obbligato alla dotazione, dalla condizione della famiglia, e dalle doti assegnate ad altre femmine della famiglia. Congrua è sempre la dote quando la femmina è stata collocata in matrimonio di pari condizione. Che se le femmine escluse, siano innutte o prive di dote congrua, che non possono altronde conseguire, dovranno in sussidio riceverla dalle persone, per cui sono escluse e sulla porzione de' beni, a cui succederebbero ab intestato (11)

TITOLO VI.

Del matrimonio.

24. Il matrimonio è la prima causa della patria podestà. Essendo un vincolo formato dalla mano stessa di Dio, dev' essere celebrato di una maniera degna di

---

(11) *Moto Proprio* 5. *Ottobre* 1814. *art.* 110, 116, 117.

sì sublime instituzione, e perciò stretto col ministero della chiesa, onde la coniugale unione conseguire possa gli effetti del sacramento. Si definisce *la congiunzione maritale del maschio colla femmina, giusta i riti della chiesa pel fine di procreare la prole, portante una indivisibile società della vita, e la partecipazione dei diritti divini, ed umani*.

25. Essendo una congiunzione del maschio colla femmina, ne siegue, che vi sia il consenso libero de' contraenti, non prestato per forza e violenza, nè per errore, altrimenti è nullo. Questo errore però rende nullo il matrimonio se cada sulla persona; se per esempio credendo di sposare Tizia abbia sposata Mevia, non però se cada sulla qualità, o condizione della persona, come se credendo che la sposa fosse nobile, o ricca, fosse ignobile, o povera, purchè la qualità non sia stata apposta per condizione nell' atto di prestare il consenso.

26. E poichè il fine principale del matrimonio è la procreazione della prole, ne viene che i contraenti sieno nell' età capace di generare, che cioè il maschio abbia compiti gli anni 14. e la femmina li dodici, sebbene la chiesa anche prima

di questa età permetta il matrimonio, se in essi si provi la potenza a generare. Ne viene ancora che i sposi non abbiano alcun vizio di corpo assoluto, e perpetuo che impotenti li renda alla generazione, come accade negli eunuchi, castrati e spadoni. Che se l' impotenza non fosse assoluta e perpetua, ma soltanto rispettiva, non è nullo il matrimonio nè si può disciogliere, se non quando dopo l' esperimento triennale e l' ispezione de' corpi dai professori dell' arte, ed ostetrici, risulti evidentemente l' impossibilità fra li sposi della copula perfetta.

27. Essendo un vincolo formato dalla mano di Dio dev' essere celebrato coi riti, e solennità prescritte dalla chiesa, cioè avanti il parroco dell' uno, e dell' altro de' contraenti, o avanti altro sacerdote con licenza del medesimo, non che alla presenza di due testimoni, sebbene a ciò non pregati, ed a caso solo presenti, e premesse tre pubblicazioni in tre giorni festivi nella chiesa parrocchiale d' ambi li contraenti. Il matrimonio in altro modo contratto è clandestino, e nullo. La ommissione però delle tre denuncie non essendo di forma sostanziale del matrimonio lo rende illecito e punibile, ma non irrito, e nullo.

28. La chiesa non solo esige alla validità del matrimonio il consenso de' contraenti, l'età, la potenza a generare, e l'osservanza dei riti prescritti, ma eziandio riguarda ciò ch'è conveniente ed onesto, ed è perciò, che vieta le nozze *incestuose, indecenti e nocive*.

29. Incestuose sono le nozze fra cognati, ed affini. La *cognazione è la prossimità delle persone, che discendono da un medesimo stipite*. E siccome si può discendere tanto per mezzo di maschi, che di femmine, perciò dicesi *agnazione* quando si discende da' mashi; e *cognazione in ispecie* quando si discende da femmina.

30. La cognazione ha i suoi gradi; il grado è la distanza, che fra l'uno e l'altro intercede. Per conoscerla e misurarla si forma un albero, nel di cui tronco si pone lo stipite, ossia la persona da cui tutte le altre discendono. L'albero si divide in rami, o sia linee, in cui si contengono tutte le persone, che dallo stipite discendono. La linea è retta, o obliqua, detta anche transversale, e collaterale. Nella retta si contengono gli ascendenti, e discendenti; nell'obliqua le persone che discendono dallo stipite, ma che una non

discende dall' altra. La linea obliqua si distingue in eguale, ed in ineguale. Nella eguale stanno quelli che egualmente distano dallo stipite; nella ineguale le persone che inegualmente sono distanti. Perciò due fratelli, o i figli di essi, sono in linea eguale; il zio e nipote in linea ineguale.

31. Ciò premesso la computazione de' gradi diversifica fra il diritto civile, ed il canonico, fuorchè nella linea retta, in cui sì per l' uno, che per l' altro, tanti gradi si contano quante generazioni, tolto sempre lo stipite; perciò padre e figlio sono in primo grado, i nipoti in secondo, e così degli ulteriori gradi. Nella linea obliqua però il diritto civile conta da ambi i lati, cioè da un consanguineo ascendendo allo stipite, e discendendo all' altro consanguineo, e quanti gradi è l' uno dall' altro distante, altrettanti sono fra loro congiunti, tolto però sempre lo stipite. Così due fratelli per diritto civile sono in secondo grado, zio e nipote in terzo.

32. Ma il diritto canonico distingue la linea eguale dall' ineguale. Nella eguale conta da un sol lato sino allo stipite, e quanti gradi è l' uno dallo stipipite distante, in altrettanti gradi è coll'

altro congiunto, levato sempre lo stipite. Così due fratelli perchè in linea eguale sono per diritto canonico in primo grado; li figli di due fratelli in secondo. Nella linea ineguale conta dal più remoto consanguineo sino allo stipite, e quanti gradi il più remoto è dallo stipite distante, in altrettanti è coll' altro consanguineo congiunto, tolto sempre lo stipite. Perciò zio, e nipote sono in secondo grado. Nelle successioni, nelle tutele, e nel giuspatronato si ritiene la computazione del diritto civile, e nel matrimonio quella del diritto canonico.

33. Ciò posto nella linea retta vietate sono le nozze per diritto di natura, civile, e canonico fino all' infinito. Nella linea obliqua fino al quarto grado inclusivamente per diritto canonico, a meno che non se ne ottenga la dispensa apostolica del sommo pontefice che suole accordare per giuste e gravi cause.

34. Ad esempio della cognazione naturale inclusero i sacri canoni la cognazione spirituale, ed il diritto civile la civile cognazione. La prima nasce dal battesimo, e dalla cresima. La seconda dall' adozione. La spirituale contraesi fra il battezzato, ed il battezzante, ed i genitori

del battezzato: fra il patrino, ed il battezzato, e li di lui genitori e così nella cresima, e fra questi vietate sono le nozze. La civile cognazione in linea retta nasce fra l'adottato, e l'adottante, ed i figli dell'uno, e dell'altro, e fra questi vietate sono le nozze in perpetuo. Nella linea transversale tra l'adottato, e le figlie naturali dell'adottante sotto la sua podestà esistenti; ma questo impedimento al matrimonio cessa col cessare dell'adozione. Finalmente tra l'adottante, e la moglie dell'adottato, e viceversa; ma questo impedimento dura anche sciolta l'adozione.

35. L'affinità è la prossimità del coniuge colli consaguinei dell'altro. Essa non ha gradi suoi propri perchè gli affini non sono dagli affini generati, ma li desume dalla cognazione naturale, con questa regola: in quel grado che li consanguinei della moglie sono con essa congiunti per cognazione, lo divengono per affinità col marito e viceversa. Quindi la sorella della moglie essendo con essa congiunta in primo grado, diviene in primo grado di affinità congiunta col marito. L'affinità contraesi tanto col matrimonio quanto coll' illegittima congiunzione. Nell'affinità na-

scente da legittimo matrimonio in linea retta proibite sono le nozze in infinito, e sino al quarto grado inclusivamente nella linea obliqua. Nell' illegittima congiunzione il divieto è limitato al primo e secondo grado.

36. Fin qui delle nozze incestuose: ora delle indecenti, e delle nocive. Indecenti sono le nozze con persone fra le quali siasi contratta una quasi affinità di animo mediante li sponsali de praesenti cioè col matrimonio rato, e con quelli de futuro, ripugnando le nozze fra tali persone per la pubblica onestà. Nelli sponsali de praesenti il divieto è fino al quarto grado inclusivamente quantunque irriti e nulli, purchè tali non siano per difetto di consenso Nelli sponsali de futuro non eccede il primo grado, purchè non siano nulli per qualunque siasi impedimento.

37. Indecenti egualmente sono le nozze e perciò vietate e nulle fra l' adultero, e l' adultera, se l' adulterio sia seguito sotto promessa di matrimonio, e se l' adultero, e l' adultera abbiano insidiato alla vita del coniuge, e commesso l' omicidio di esso col consenso, ed intelligenza dell' altro. Finalmente come indecenti sono vietate, e nulle le nozze fra il rapitore

e la rapita, finchè ella posta in luogo sicuro e libero presti il suo spontaneo consenso. Si ritiene ratto, sebbene la donna abbia acconsentito alla fuga, perchè sottratta dalla custodia dei genitori, o del tutore. Che se già col di loro assenso fossero stati conchiusi li sponsali de futuro, in tal caso non è ratto, ed il matrimonio è valido.

38. Come nocive vietate e nulle sono le nozze con persone di culto diverse, come fra cristiani, e giudei, od altro infedele, non però fra un cattolico ed un' eretica, sebbene illecite, non però nulle. Egualmente come nocive vietate, e nulle sono con persone astrette a voto solenne di castità, come pure ai chierici insigniti degli ordini sacri per precetto della chiesa.

39. Essendo della podestà della chiesa di porre impedimenti al matrimonio, siccome elevato alla dignità di sacramento, perciò la medesima solo può toglierli, e quindi al sommo pontefice che n' è il capo, ed il centro, solo appartiene il dispensare. Ottenuta però la dispensa per un matrimonio nullo, si ricerca alla di lui validità che vi acceda di nuovo il consenso de' coniugi. Questa dispensa suole accordarsi per evitare lo scandalo, e per legitti-

mare la prole, che n' è derivata. Se la dispensa è *in radice matrimonii* non ricercasi ulteriore consenso de' coniugi. Dicesi poi dispensa in radice quando è fatta in modo, come se da principio del contratto matrimonio non fosse stato impedimento, che lo rendesse nullo. Ciò desumesi dalla petizione fatta dai coniugi al pontefice, ove espongono il loro desiderio, l' impedimento, che loro vietava il matrimonio, la consumazione di esso, e la prole nata. Senza tali dispense il matrimonio è nullo; la dote non gode di alcun privilegio, i figli non sono in podestà del padre, nè i diritti acquistano di successione, nè gli effetti produce del sacramento. (12)

TITOLO VII.

Del divorzio.

40. Sebbene il matrimonio sia un nodo indissolubile per il testo divino di cui in S. Matteo 19. 6. *Quod ergo Deus conjunxit homo non separet,* pure talvolta si

---

(12) *Vedi il Devoti Institut. Can. de matrimonio, il Sanchez de matrim.*

discioglie tanto rispetto al vincolo, quanto alla coabitazione. Quanto al vincolo conviene distinguere tra il matrimonio *rato, e consumato*. Il matrimonio rato è lo stesso che li sponsali de *præsenti* ossia il matrimonio celebrato in faccia alla chiesa. Il rato, e consumato è quando è susseguita la coabitazione de' coniugi. Ciò premesso, il matrimonio rato si scioglie 1. per giuste e ragionevolissime cause coll' autorità del sommo pontefice. 2. per l' ingresso e professione di uno de' coniugi in una religione approvata entro due mesi dal celebrato matrimonio. 3. per l' impedimento dirimente, che lo rende nullo. Il rato e consumato, oltre la morte di uno de' coniugi, poichè essa scioglie ogni vincolo, sciogliesi 1. per la conversione di uno de' coniugi infedeli alla religione cristiana, sebbene però possino convivere ad uso di matrimonio, quando il coniuge infedele non sia molesto al coniuge convertito, o non vi sia pericolo, che la religione cristiana riceva ingiurie dall' infedele, poichè diversamente il matrimonio si scioglie. Che se dopo sciolto, anche l' altro infedele si converta, ed il primo convertito non abbia contratte altre nozze, deve reintegrarsi il primiero matrimonio. Quello pe-

rò fra due cattolici contratto non si discioglie pel discesso di uno de' coniugi dalla sua religione. 2. per un impedimento preesistente scopertosi dopo il contratto matrimonio; per esempio per la parentela in grado vietato, o per impotenza preesistente.

41. Quanto alla coabitazione de' coniugi si scioglie il matrimonio sì rato che consumato per giuste cause; e 1. per l'adulterio. 2. per le gravi frequenti sevizie. 3. per un morbo contaggioso che esponga l'altro al pericolo della vita. 4. per un odio irreconciliabile. 5. per la mostruosa ingratitudine. 6. per la continua ebrietà del marito con pericolo della vita della moglie. Allorchè ha luogo questa separazione per colpa del marito, la donna ha diritto alla ripetizione delle sue doti, e delle donazioni antinuziali, e frattanto pendente il giudizio di separazione dev' essere collocata in luogo sicuro, e ricevere dal marito i congrui alimenti, e le spese della lite. (13)

---

(13) *Devot. Instit. Canon. de Divortio Rot. nelle Recen. decis.* 512. *part.* 14. *decis.* 115. *part.* 18. *tom.* 1. *decis.* 801. *decis.* 818. *part.*

TITOLO VIII.

Della legittimazione

42. La legittimazione è la seconda causa della patria podestà. Essa è un *atto per il quale i figli nati fuori di matrimonio col susseguente matrimonio de' loro genitori, si fingono nati dal medesimo*, e quindi passano sotto la patria podestà. Essendo la legittimazione una finzione della legge ne siegue; 1. che i figli incestuosi, spurii, ed adulterini non possono legittimarsi perchè fra i di loro genitori non può fingersi matrimonio. 2. che i figli legittimati col passare sotto la podestà del padre deteriorano di condizione, mentre da persone di proprio diritto divengono di diritto altrui, e perciò ricercasi il di loro consenso. 3. che fingendosi i figli legittimati, nati dal matrimonio stesso acquistano tutti i diritti de' figli nati da legittimo matrimonio.

43. Evvi un altro modo di legittimazione, ma questa d'ordinario non produ-

---

18. *tom.* 2. *decis.* 313. *part.* 9. *tom.* 1. *decis.* 418. *part.* 4. *tom.* 2.

ce altro effetto che di togliere al figlio naturale la macchia de' natali. Che se il padre abbia chiesto al principe la legittimazione per tutti gli effetti civili, ed il principe gliel' abbia accordata, in tale caso se sono soli succedono al padre sì ab intestato, che con testamento, ma se concorrino con de' figli legittimi, e naturali, a questi appartiene la legittimità privativamente, e nel resto della eredità succedono egualmente che quelli. (14)

TITOLO IX.

Dell' adozione.

44. L' adozione, terzo modo di acquistare la patria podestà, è *un atto che imita la natura, per il quale viene collocato nel luogo di figlio quegli, che tale in natura non è, dalle leggi inventato per raddolcire i difetti, e le ingiurie della natura*. Essendo un atto che imita la natura ne viene 1. che non possono adottare se non quelli che possono generare, ed avere figli sotto la patria podestà, e quindi gli eunuchi, e

Vedi Cod. Civ. Univ. 1179. e seguenti

(14) *Heinec. Instit. tit.* 10.

i castrati, e le donne, se non per indulgenza del principe in sollievo de' figli perduti, non possono adottare. 2. che il padre adottante preceda di anni dieciotto il figlio adottando, e del doppio adottandosi in nipote.

45. Ed essendo stata inventata per supplire ai difetti, ed alle ingiurie della natura, ne siegue, che non possono adottare quelli, che hanno figli anche solo naturali, nè quelli, che sono in isperanza di averne, se non compiti gli anni sessanta. Li chierici agli ordini sacri promossi, sebbene non possano contrarre matrimonio pure possono adottare, avendosene l' esempio in Benedetto II. ed in Giovanni VIII. il primo de' quali adottò un figlio dell' imperatore Costantino IV. ed il secondo il principe Bosone, siccome riferisce Anastasio bibliotecario di Benedetto II., ed il cardinale Baronio nell' anno di Cristo 878.

46. L' adozione si divide in *arrogazione*, ed *adozione in ispecie*. L' arrogazione è quando si adotta in figlio una persona di suo diritto. L' adozione in ispecie quando si adotta quegli, ch' è sotto la patria podestà. Siccome coll' arrogazione quegli ch' è di proprio diritto passa sotto la podestà dell' arrogante insieme co' figli e be-

ni, divenendo figlio di famiglia, perciò ricercasi il di lui consenso, e l' autorità del principe supremo, poichè senza di questi un uomo di sua ragione non può divenire di diritto altrui. Producendo l' arrogazione la patria podestà, ne viene che il figlio arrogato succede al padre arrogante, non meno che a tutti gli agnati, e viceversa come se fosse della stessa famiglia e dal padre preterito ha il diritto d' impugnare il suo testamento. In una parola acquista quei diritti, che hanno i figli legittimi naturali.

47. Quanto all' adozione in ispecie conviene distinguere: o l' adozione è fatta da un ascendente paterno, o materno, o da un estraneo. Nel primo caso, e dicesi adozione piena, o perfetta, il figlio adottato acquista i diritti tutti verso il padre adottante, passando sotto la di lui podestà e conserva insieme quelli della famiglia del padre naturale. Se l' adozione è fatta da un estraneo, che chiamasi semipiena od imperfetta, non produce la patria podestà poichè la legge non può sciogliere i vincoli della natura, o del sangue, talchè rimane sotto la podestà del padre naturale, ritiene nella sua famiglia tutti i primitivi diritti, nè verso il pa-

dre adottante altro acquista, che di succedergli ab intestato, e preterito in testamento non può impugnarlo, nè querelarlo d'inofficioso. L'adozione in ispecie si fa avanti qualunque giudice avente la volontaria giurisdizione, e ricercasi essenzialmente il consenso del padre naturale, ma non del figlio, a differenza dell'arrogazione in cui esigesi il consenso dell'arrogato, e l'autorità del principe, perchè da uomo di sua ragione diviene d'altrui diritto (15).

TITOLO X.

Come cessi la patria podestà.

48. La patria podestà, che vedemmo acquistarsi colle legittime nozze, colla legittimazione, e coll'adozione, cessa 1. colla morte del padre, non però quella dell'avo paterno, poichè dalla podestà dell'avo, il figlio ricade sotto quella del proprio padre. 2. Per la piena adozione, passando così il figlio dalla podestà del padre naturale

(15) *Heinec. Instit. lib. 1. tit. 11. leg. 8. ff de reg. juris.*

in quella dell' ascendente adottante. 3. Per la dignità cardinalizia, ed episcopale. 4. Talvolta in pena, quando cioè il padre abbia prostituita la figlia, o esposto un figlio infante, o abbia contratte nozze incestuose. 5. Finalmente per la emancipazione.

49. L' emancipazione è un atto, col quale il padre scioglie il figlio dalla patria podestà coll'autorità del magistrato, ossia del giudice, per cui diviene di propria ragione. Dal che ne viene, che il figlio emancipato può esercitare tutti quegli atti, e contrarre quelle obbligazioni, che può esercitare o contrarre qualunque padre di famiglia, e quindi può testare anche de' beni avventizi, riservata però al padre la metà dell' usofrutto in premio della emancipazione.

50. E poichè è un atto al figlio favorevole ne siegue, che non deve in suo pregiudizio ritorcersi: onde è che conserva tutti i diritti di famiglia e di successione, tolto avendo Giustiniano colla celebre Novella 118. ogni differenza di suità, e di emancipazione.

51. Non rare volte accade che il figlio sia tacitamente emancipato. Ciò avviene, quando il figlio vive separatamen-

te dal padre facendo distinta famiglia, e quando pubblicamente negozia e comunemente si reputi emancipato, e qual padre di famiglia, e questa tacita emancipazione produce gli effetti medesimi della espressa, talchè più non gode del beneficio del Senato Consulto Macedoniano, come si dirà nel titolo del mutuo (16).

TITOLO XI.

Degli alimenti.

52. Dalla unione matrimoniale fondamento della civile società nascono dei doveri, fra' quali v'è quello del reciproco soccorso, e sussidi della vita fra le persone che compongono le due famiglie, per di cui mezzo è seguita l'unione matrimoniale, e quest'obbligo di reciproco soccorso è regolato dalla prossimità, e dal grado di parentela, che lega le persone fra di loro congiunte. Quindi è che il padre passar deve gli alimenti ai figli, e questi a quelli. In difetto del padre la

---

(16) *Heinec. Instit. lib.* 1. *tit.* 12. *Rot. decis.* 527. *part.* 1. *Rec.*

madre, quindi l' avo paterno, poscia gli ascendenti materni, e così fra gli affini; e nella linea collaterale i fratelli e sorelle, e finalmente i zii debbano prestarsi reciprocamente gli alimenti.

53. Quest' obbligo degli alimenti non solo è dovuto dai genitori, ed ascendenti verso i figli legittimi, ma eziandio ai figli illegittimi, spuri, incestuosi, non che ai sacrileghi per equità naturale, e canonica, giusto essendo, che a quelli cui si è data la vita, i mezzi ancora si prestino per conservarla; che anzi non solo fra cognati, ed affini, ma eziandio fra estranei talvolta sono dovuti gli alimenti, come al donante, ed al rinunciante dal donatario, e rinunciatario, non che al debitore carcerato dai di lui creditori, a di cui istanza trovasi detenuto.

54. E tale si è il favore degli alimenti, che il figlio è preferito ai creditori paterni su i beni avventizi, di cui il padre abbia l' usofrutto, come pure su i beni di fedecommesso ascendentale, non che su i beni donati al figlio in contemplazione di matrimonio. Questi alimenti non debbono essere ristretti al puro necessario alla vita ma devono dal giudice tassarsi a norma delle forze del patrimo-

nio, e della condizione della famiglia. Chi è obbligato agli alimenti non è tenuto a somministrarli fuori di sua casa, quando non abbia l'alimentando giusti motivi di vivere disgiunto da riconoscersi dal giudice. Finalmente gli alimenti dovuti per disposizione di legge ossia per officio del giudice sono in sussidio, quando cioè chi li deve abbia i mezzi di somministrarli, non essendo giusto per alimentare altri, di privar se stesso del proprio sostentamento, o quello cui si devono non ne abbia di bisogno, perchè altronde ne sia bastantemente provvisto, a differenza di quelli dovuti per disposizione dell'uomo in forza di contratto, o di atto di ultima volontà poichè sempre sono dovuti quando anche l'alimentando non ne abbia di bisogno. L'obbligo degli alimenti passa coi beni di chi è obbligato agli eredi (17).

---

(17) *Leg.* 1. *Cod. de alend. lib. leg. V. ff. de agnos. et alen. lib. leg. V. Cod. de patr. potest. leg. V. e VI. ff. de agnos. et alen. lib. novel.* 117. *Cap.* 7. *e la Rot. decis.* 92. *part.* 5. *tom.* 1. *decis.* 1. *part.* 9. *tom.* 1. *decis.* 541. *part.* 9. *tom. primo decis.* 204. *part.* 14. *decis.* 37. 330. 649. *part.* 18. *decis.* 475. *part.*

TITOLO XII.

De' tutori, e curatori.

55. Si disse che le persone sono di diritto altrui, o di proprio diritto, e che di altrui diritto sono i figli di famiglia, perchè alla patria podestà soggetti: gli altri tutti sono di proprio diritto. Ma non tutti quelli che sono di proprio diritto ne hanno il libero esercizio I sapienti legislatori stimarono conveniente e necessario di provvedere alla indennità di coloro che o per immatura età, ed inesperienza, o per debolezza di sesso, o per difetto di mente e di corpo sono incapaci a reggere se stessi, e di amministrare i loro beni ponendoli sotto la sorveglianza de' tutori, e curatori. Il tutore propriamente detto si dà agl'impuberi, a quelli cioè che non hanno compito gli anni quattordici se maschi, e li dodici se femmine. Il curatore ai minorenni, a quelli cioè, che non hanno compiti gli anni ventuno giusta l'articolo 135. del Moto Proprio dei

---

19. *decis.* 87. *part.* 14. *decis.* 7. *part.* 16. *e avanti Falcon. decis.* 5. 10. 11. *Tit. de alimen.*

5. Ottobre 1824. ed anche ai maggiori di età, come alle donne, pazzi, e prodighi, che a quelli assomigliano, ai muti, e sordi insieme, ai ciechi; in una parola a tutti quelli che per vizio di mente, o di corpo sono incapaci dell' amministrazione de' loro beni.

56. La tutela perciò si definisce *il potere dalla legge concesso per la difesa ed amministrazione de' beni di coloro, che per difetto di età, o di mente, o vizio di corpo sono inabili a difendere se stessi, e di amministrare i loro beni*. La tutela è o *testamentaria*, o *legittima*, o *dativa*. La testamentaria è quella data dal padre in testamento per diritto di patria podestà, perciò non dalla madre, o ascendente materno, ma se venga assegnato ha bisogno della conferma del giudice. La legittima è quella che la legge in mancanza della testamentaria deferisce ai più prossimi parenti, ai quali si devolverebbe la intestata eredità del pupillo. La dativa quella che in mancanza della testamentaria, e della legittima, dal giudice viene conferita.

57. Sebbene secondo i princìpi romani vi fossero notabili differenze tra i tutori e curatori, siccome però in oggi

promiscuamente questi nomi si usurpano, e comuni sono agli uni ed agli altri i doveri, gli obblighi, e le responsabilità, perciò quello che diremo de' tutori deve applicarsi egualmente ai curatori.

58. Essendo la tutela ordinata dalle leggi per la difesa delle persone, e de' beni, ne viene da ciò, che il tutore deve avere cura del pupillo, della sua educazione, e del suo mantenimento giusta le forze del patrimonio, e la di lui condizione, ma essendovi la madre, quantunque non tutrice, deve presso di essa educarsi, a meno che non vi siano giuste cause per privarnela. Deve inoltre amministrare i di lui beni da diligente padre di famiglia, al quale effetto nell' assumere la tutela deve avanti il giudice giurare di fare le cose utili, e tralasciare le inutili, prestare cauzione per la indennità del pupillo, eccettuato il tutore testamentario, riposando le leggi nel paterno giudizio, e non trovando fideiussore, non deve essere ammesso quando non si tratti di un tutore di conosciuta probità, ed onoratezza, che si ammette alla tutela colla sola cauzione Muziana, ossia giuratoria. Deve infine fare un esatto inventario di tutti i beni stabili, e mobili del pupillo, da cui non può essere nemmeno

esentato dal padre, non dipendendo dalla volontà dell'uomo, che le leggi prescritte per il pubblico bene, e per evitare le frodi, non conseguiscano il loro effetto. L'esenzione però dall'inventario produce l'effetto, che non sia tenuto ad un solenne e rigoroso inventario.

59. La tutela essendo un pubblico ufficio ne siegue, che niuno può esentarsene se non abbia legittime scuse. Queste sono *volontarie*, o *necessarie*; le prime esimono, se proposte; le seconde escludono anche non proposte. Le volontarie derivano da privilegi, o da impotenza, o da pericolo di compromettere la propria estimazione. Per privilegio sono esenti chi ha tre figli in Roma, e quattro nelle Provincie. gli amministratori dell'erario del principe, gli esattori, e conduttori de' tributi pubblici, gli assenti in servizio dello stato, i magistrati aventi l'ordinaria giurisdizione, e finalmente i professori delle arti liberali e i medici, e chirurghi, che sono ascritti nel numero del pubblico servizio. Per impotenza sono esenti coloro, che abbiano il peso di tre tutele in una casa, purchè non siano tenui, giacchè anche una sola basta, se sia grande ed intrigata. La povertà, la imperi-

zia delle lettere, e l'età settuagenaria. Finalmente per il pericolo della propria stima è esente quegli, che col padre del pupillo contrasse inimicizia capitale non mai riconciliata.

60. Le scuse necessarie sono; la demenza, la sordità, la cecità, l'età minorile, la milizia, il sacerdozio, la lite accesa o imminente col pupillo sopra tutti o la maggiore parte de' suoi beni, il sesso muliebre, eccettuata però la madre, e l'avia materna che anzi sono preferite ai tutori legittimi purchè rinuncino alle seconde nozze, ed al Senato Consulto Velleiano.

61. L'autorità del tutore è necessaria in tutti quegli atti e contratti, ne' quali il pupillo può essere danneggiato, potendo il pupillo senza l'autorità del tutore migliorare la sua condizione, ma non renderla deteriore. Quindi è che può acquistare a titolo lucrativo, obbligare altri a suo favore, ma non obbligare se stesso ad altri, non transigere, non prendere denari a mutuo o ad interesse, non adire una eredità perchè coll'adizione viene ad obbligarsi verso i creditori, e legatari; in una parola i contratti de' pupilli senza autorità del tutore sono validi, se al pupillo utili, nulli, se dannosi.

62. E come il pupillo non può da se stesso deteriorare la sua condizione, del pari non può deteriorarla coll' autorità del tutore il quale perciò è tenuto verso di lui non solo di dolo, ma eziandio di lata e lieve colpa, non però della lievissima, fuorchè quel tutore che in concorso di più tutori siasi offerto di assumere la tutela. Il dolo è la macchinazione per ingannare. La colpa lata è l'ommettere nelle cose altrui quella diligenza che chiunque usa nelle proprie. La lieve è non usare quella diligenza che usa un diligente padre di famiglia. La lievissima è il non usare quella diligenza che un diligentissimo padre di famiglia usa nelle proprie. Quindi se un tutore acquisti uno stabile per un pupillo che poscia venga evitto per le ipoteche di cui fosse affetto e che il tutore poteva ben conoscere mediante l'ufficio ipotecario, se trascuri di fare i necessari ripari, alla casa minacciante ruina; se tenga ozioso oltre sei mesi il danaro pupillare, o l'abbia investito con persone insolvibili senza esigere le necessarie cautele, ovvero l'abbia erogato ne' propri suoi usi, reo è di colpa, e perciò tenuto a risarcire il pupillo dei danni cagionatigli, e corrispondergli le usure pu-

pillari del danaro non investito, od erogato negli usi propri.

63. Ed a quest'effetto infine della tutela ed ogni anno e qualunque volta ne sia richiesto, deve rendere conto di sua amministrazione, da cui non può essere nemmeno dal padre esentato per la ragione di sopra riferita, non importando tale esenzione che la liberazione da un rigoroso rendiconto. Alla indennità de' pupilli tutti i beni del tutore tacitamente sono obbligati ed ipotecati, la di cui inscrizione al competente ufficio giusta il sistema ipotecario prescritto dal Moto Proprio dei 6. Luglio 1816. sta a carico del tutore istesso sotto pena di doppio pagamento, se nel rendiconto è rimasto debitore.

64 Non basta l'autorità del tutore a sanzionare i contratti del pupillo, non potendo egli senza giuste cause di utilità, o di necessità riconosciute dal giudice, e coll'intervento de' parenti prossimi del pupillo vendere, ipotecare, ed in ogni qualunque altro modo distrarre i beni stabili de' pupilli, ed anche i mobili preziosi che coll'uso si consumano, nè deteriorano. Che se un tutore si renda sospetto, e mal si diporti nell'amministrazione, si rimuove dalla tutela ad istanza

del pupillo, de' parenti, ed anche d' ufficio dal giudice.

65. Come i tutori e curatori sono verso i loro amministrati responsabili di loro gestione, ed obbligati a rifondere i danni cagionati dalla loro colpa e negligenza, del pari questi sono tenuti di approvare usciti dalla pubertà, o dalla età minorile tutto ciò, che hanno ragionevolmente operato di buona fede, o da diligenti padri di famiglia, e compensare loro e rifondere tutte le spese incontrate per essi nell' amministrazione secondo che dal giudice saranno riconosciute legittime, necessarie, od utili senza curare dell' evento prospero o sinistro, nè de' casi fortuiti per i quali il tutore non deve rispondere, nè del successo sinistro di una buona amministrazione.

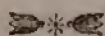
66. La tutela de' pupilli cessa oltre la morte dell' uno, e dell' altro colla povertà; ma se il tutore non chiede che venga dato al pupillo il curatore sino alla sua maggiore età, non rimane sciolto dalla tutela, nè dagli obblighi, e responsabilità di essa. Quella de' minorenni, e degli altri soggetti alla cura cessa per l' età maggiore, e col cessare delle cause della loro interdizione, ma finchè non ab-

biano reso conto rimangono nelle medesime obbligazioni, e responsabilità.

67. Se un pupillo infine sia rimasto danneggiato dal suo tutore oltre l'azione che ha contro di esso per essere indennizzato gli compete ancora il beneficio della restituzione in intiero, di cui si parlerà nel terzo libro delle azioni (18).

(18) *Heinec. Instit. lib. 1. tit. 13. fino al 26.*

LIBRO SECONDO.

PARTE PRIMA.

TITOLO PRIMO.

Delle cose, e loro divisioni.

68. Dopo di avere parlato delle persone ora tratteremo delle cose. Esse sono tutto ciò che Iddio ha creato per l'uomo. Ogni nostro diritto è o nelle cose, od alle cose. Il diritto nella cosa è la facoltà che compete sulla cosa indipendentemente dalla persona. Il diritto alla cosa è la facoltà che compete ad una persona verso di un'altra obbligata a dare, o fare una cosa; in una parola il diritto nella cosa è quando abbiamo la cosa stessa obbligata senza relazione alla persona che la possiede. Il diritto alla cosa è quando abbiamo la sola persona obbligata.

69. Le cose sono di diritto divino, od umano. Di diritto divino sono quelle consecrate al culto divino, come le chiese, li

vasi sacri, le sacre suppellettili, o che sono dedicate agli atti di cristiana pietá, e religione, come i cimiteri, gli ospedali degl' infermi, gli orfanotrofi, li monasteri, e tutti i così detti luoghi pii. Queste cose sono fuori dell' umano commercio, nè possono alienarsi se non per redimere dagl' infedeli i cristiani posti in ischiavitù, e per alimentare i poveri nelle grandi calamità.

70. Le cose umane sono comuni, o pubbliche, o di una università, o de' privati. Comuni diconsi quelle la di cui proprietà non è di alcuno, ma l' uso di tutto il genere umano, come la luce, l' aria l' acqua piovana, il mare ed il suo lido. Le pubbliche sono quelle, la di cui proprietà è della nazione e l' uso di tutti della nazione. Le leggi de' rispettivi stati od il principe ne regola l' uso. Tali sono i fiumi, le rive, le strade regie, o consolari. Le cose dell' università sono quelle che appartengono ad una università in proprietà, ma l' uso ai tutti dell' università, come i teatri, il circo, gli edifizi pubblici, e simili. Le cose de' privati sono quelle che sono in proprietà de' medesimi. Fra queste però ve ne hanno alcune, nelle quali i privati non possono esercitare un

Vedi 1285. e seg. dal Cod. Civile Univers

pieno diritto. Tali sono i fondi ne' quali si scuoprino miniere, sulle quali il principe esercita l' alto diritto; come pure quei fondi che sono stati dal principe, o dalle chiese, o da chiunque altro concessi ai privati col peso di un annuo perpetuo censo, come sono li feudi, l' enfiteusi, i livelli.

71. Inoltre le cose o sono mobili, od immobili. Le mobili sono quelle che si muovono o per una forza intrinseca come gli animali, detti perciò semoventi, o per una forza estrinseca come una sedia, un tavoliere, e simili. Le immobili quelle che non possono da luogo a luogo trasportarsi senza frattura e corruzione. Fra le cose immobili si annoverano le messi, e li frutti fin che sono attaccati al suolo, e pendenti dagli alberi, come pure que' mobili che sono perpetuamente addetti all' uso di un immobile, come le fenestre, le porte di una casa, non che gl' istrumenti destinati alla coltivazione de' terreni, e gli stili di una fabbrica, od opificio finchè rimangono nella loro destinazione.

72. Finalmente altre sono corporali, quelle cioè che cadono sotto i sensi e che toccar si possono, altre incorporali che toccar non si possono, e che solo colla

mente si concepiscono, come le servitù, l'eredità, le obbligazioni, ed i diritti qualunque. (19)

TITOLO II.

Del dominio, e del modo di acquistarlo.

73. I diritti che esercitare possiamo sulle cose, sono *il dominio*, *la servitù le eredità*, *ed il pegno ed ipoteca*. Il dominio, che che dicano alcuni antichi e moderni filosofi, proviene immediatamente da Dio. Allorchè egli ebbe creato Adamo, ed Eva disse loro: crescete, e moltiplicatevi, empite la terra, e sottomettetela, dominate su i pesci del mare, su i volatili del cielo, e su tutti gli animali, che muovonsi sopra la terra.

74. Finchè pochi furono gli uomini, promiscuamente godevano dei frutti della terra, ma dopo che crebbero, e si moltiplicarono le famiglie, fu di mestieri di dividerla, e circoscrivere i dominii di ciascuna, onde evitare col promiscuo possesso le contese ed i litigi. Accesasi disputa

---

(19) *Heinec. Institut. lib. 2. tit. 1.*

fra li pastori di Abramo, e quelli di Lot disse quegli a questi; se tu anderai alla sinistra, io mi volgerò alla destra, e se tu alla destra, io anderò alla sinistra. Lot scelse le terre verso il Giordano, ed Abramo quelle di Canaan, e con ciò due luminose testimonianze abbiamo della derivazione del dominio, e delle parziali divisioni di esso (20).

75. Il dominio pertanto si definisce il *diritto di pienamente disporre delle cose corporali e di rivendicarle se la legge, o la convenzione, o la volontà del testatore non vi si oppongano*. Perciò sebbene il pupillo sia padrone delle cose sue, pure non ne può disporre a suo talento perchè la legge glielo vieta. Così quantunque ciascuno possa innalzare la sua casa sino alle stelle, ancorchè pregiudichi al vicino, pure non può farlo se vi sia una convenzione, od una servitù in contrario. Del pari sebbene l'erede sia padrone della eredità, non ostante non può alienare i fondi se il testatore glielo abbia proibito.

76. Il dominio dividesi in diretto, u-

---

(20) *Genes. cap.* 1. *n.* 27. *e* 28. *e cap.* 13. *n.* 8. 9. 11. *e* 12.

tile, e pieno. Quegli che ha la sola proprietà senza l'usofrutto, ha il dominio diretto. Quegli che ha l'usofrutto, e non la proprietà ha l'utile, come accade nell'enfiteuta, e nell'usofruttuario. Quando in una sola persona si unisce proprietà ed usofrutto si ha il pieno dominio. Questo dominio può acquistarsi per diritto naturale, o delle genti, e per diritto civile. Per diritto naturale, e delle genti mediante l'occupazione, l'accessione, e la tradizione.

Della occupazione.

77. L'occupazione è *l'apprensione delle cose corporali, che non sono di alcuno con animo di renderle sue*. Di niuno diconsi le cose, che mai furono in dominio di alcuno, o che abbandonate furono coll' animo di non più riaverle. All' occupazione si riferisce la *caccia*, e *pesca*, *la occupazione bellica*, *e l'invenzione*. Colla *caccia* e pesca si acquista il dominio delle bestie fiere, siccome cose di nessuno. Le bestie sono di tre specie, altre *di fiera*, altre *di mansuefatta*, altre *di mansueta natura*. Di fiera natura sono quelle, che liberamente vanno qua e là vagando, che non si prendono se non colla forza, e che ritener non

si possano senza custodia, come i leoni, le tigri, le scimie, gli augelli, i pesci. Di mansuefatta natura sono quelle, che hanno il costume di andare e ritornare, come le api, i colombi, ed i pavoni. Di mansueta natura sono i cani, i cavalli, i bovi, le pecore, le oche, le galline, e tutti quelli, che formano gregge, e che pascolano insieme. Ciò premesso si ritengano le seguenti regole. 1. Le bestie di fiera natura sono nostre, finchè sono nella nostra custodia; che se la evadino, si acquistano dal primo occupante, ed è quindi manifesto, che se alcuno dal nostro serraglio, gabbia, e peschiera sottrae una bestia fiera, commette un furto. 2. Che le bestie di mansuefatta natura sono nostre, finchè ritengono il costume di andare e ritornare, e non possono da alcuno occuparsi, finchè non l' abbiano perduto. 3. Che le bestie di mansueta natura non possono mai occuparsi, ed occupandosi, si commette un furto.

78. Essendo l' occupazione l' apprensione delle cose corporali, ne segue, che non basta ferire l' animale, se non ne segua ancora l' apprensione colle mani, o col mezzo de' cani, od altri istrumenti, sebbene sia invalsa la consuetudine, che

l' animale ferito sia del feritore, se lo insegue, e cada stando alla di lui vista. La caccia e la pesca, sebbene di diritto naturale, e possa perciò farsi tanto ne' propri fondi, che negli altrui, il padrone del fondo però può impedirne l' ingresso. Che se violentemente il cacciatore vi entra, compete al padrone l' azione dell' ingiuria, ma ciò non toglie, che non renda sue le bestie fiere, che ha occupate. La caccia e la pesca entra fra le regalie del principe, il quale restringe il diritto in certi luoghi, in certi tempi dell' anno, o lo permette col pagamento di un tributo. (21)

Dell' occupazione bellica.

79. L' occupazione bellica è l' apprensione delle cose, e delle persone, che si prendono al nemico nella guerra, non però civile. Non prima però se ne acquista il dominio, che sieno trasportate nei presìdi. Tutto ciò però che il soldato stipendiato occupa, ed acquista sul nemico, lo

---

(21) *Heinec. detto lib. 2. tit. 1. Rota avanti Falcon. decis. 29. de Miscell. e decis. 2. de vita, et honest eretich.*

acquista per il principe, sieno mobili, od immobili, nè altro può appropriarsi delle cose mobili, se non quelle permesse dal principe, come nel caso di accordato saccheggio. Che se le cose e le persone, che si erano tolte al nemico, sieno riprese per diritto di postliminio quelle ritornano ai primieri padroni, queste ricuperano la primiera libertà. *Il postliminio è il diritto di rimettere nel primiero stato, e ricuperare ciò che si perdè in guerra, come se non fosse mai seguita.* D' onde ne siegue, che scacciato il nemico dagli stati invasi, ed occupati colla forza dell' armi, e restituito il legittimo principe al suo impero, tutti gli atti, tutte le leggi, in una parola tutto ciò, che seguì in tempo della nemica occupazione, è nullo, e come se mai fosse avvenuto, nè alcuna forza ritiene, se dal legittimo principe non sia confermato come talvolta avviene per la pubblica tranquillità. (22)

Dell' invenzione.

80. Essa è *l' apprensione delle cose, che*

---

(22) *Grot. de jure belli et pacis. lib.* 3. *cap.* 9. §. 9. *Heinec. in detto luogo e la Rota decis.* 1337. *avanti Lancetta.*

non sono di alcuno, o che abbandonate furono coll' animo di non più riaverle. D' onde ne segue 1. Che le gemme, le perle, i coralli, e le altre cose nate nel mare, e raccolte nel lido si acquistano dall' inventore come cose di niuno. 2. Che le cose gettate nel mare per allegerire la nave in tempo di procella, o quelle dalla fenestra gittate in caso d' incendio, non si acquistano da chi le occupa perchè non gettate per non più averle, ma anzi per salvarle e ricuperarle. 3. Che il tesoro *il quale è una cosa nascosta, di cui non si ha memoria, e se ne ignora il padrone*, se ritrovato nel fondo proprio, o a caso, o appostatamente si acquista dall' inventore; se nel fondo altrui, ed a caso, metà spetta al padrone del fondo, e metà all' inventore e se appostatamente tutto è del padrone del fondo, e l' inventore è punibile, come sottrattore delle cose altrui. Che se nel ritrovare il tesoro siasi fatto uso di arti magiche, tutto in pena al fisco si devolve. Ciò è per diritto comune. Ma li regolamenti particolari degli stati ne attribuiscono sempre una parte al principe; come pure rispetto alle cose, che il mare getta sul lido di merci naufragate ed altro, per le quali sono prescritte delle cautele tanto per

l' oggetto sanitario, quanto per la distribuzione di esse.

Dell' accessione.

81. L' accessione è *un incremento, che avviene ad una cosa nostra, e poichè* questa può accadere o per benefizio della natura, o dell' industria, o di ambedue insieme, perciò si divide in *naturale*, *industriale*, e *mista*. Alla naturale appartiene il *parto degli animali*, *l' alluvione*, *l' isola nata nel fiume*, e *la mutazione dell' alveo*. Nell' accessione naturale è regola che tutto ciò che si unisce alla cosa nostra, nostro diviene. Quindi il parto che nasce dal ventre in nostro dominio esistente, diventa nostro come accessorio del ventre, perchè l' accessorio segue il principale. Da questo principio ne inferivano i Romani, che i figli nati da madre serva nascevano servi, e presso di noi i figli naturali seguono la condizione della madre.

82. Dal medesimo principio ne deriva, che l' isola nata in mezzo al fiume si acquista da quelli, che hanno i predii confinanti all' una e all' altra riva, e se l' isola sia più da una parte, che dall' altra, acquistasi dai confinanti alla parte piú vi-

cina, sempre però in proporzione della rispettiva fronte. Ma questo diritto in oggi non è dappertutto eguale, e per lo più l' isola è del principe, o della nazione. cui il fiume appartenga. Lo stesso è dell' alveo abbandonato dal fiume formandosene un nuovo nei campi dell' adiacente che si acquista da quelli che vi hanno i predii confinanti. Ma se il fiume dividendosi in due rami, racchiuda il campo del vicino, l' isola che ne ha formata, rimane del primiero suo padrone. Non altrimenti succede dell' alluvione, la quale è un incremento che avviene *di nascosto, ed insensibilmente* al nostro terreno. Quindi è, che se il fiume colla violenza del suo corso distacca un pezzo di terreno dal vicino, e lo unisce al nostro, nostro non diviene, se non nel caso, che il primiero padrone lungamente taccia, e soffra senza reclamare, che gl' alberi gettino le radici. E poichè l' inondazione non cangia la natura del fondo inondato, rimane del primiero padrone, il di cui dominio restò solo per l' inondazione sospeso. Che se grave sia, e lunga l' inondazione, e tale, che non lasci vestigi dello stato primiero del fondo, accadendo che le acque dopo lunghissimo tempo si ritirino, si acquista il terreno abbandonato da chi ha i predii confinanti.

83. L' accessione industriale è quanto per industria dell' uomo una cosa altrui si unisce alla nostra. Ciò avviene o per *congiunzione*, o per *specificazione* o per *commistione ossia mescolanza*. Per congiunzione quando una gemma altrui si racchiude nell' oro nostro, formandone un anello, o quando si edifica nel suolo nostro con materie altrui, o nel suolo altrui con materie nostre, o si dipinge nella tavola altrui, o si forma uno scritto sull' altrui carta. Nell' accessione industriale è regola generale, che l' accessorio segua il principale, e quindi la gemma cede al padrone dell' oro, l' edifizio a quello del suolo. Da questa regola Giustiniano eccettuò la pittura, e la glossa per l' identità di ragione la scrittura, stante l' eccellenza di quelle arti liberali, purchè la pittura e la scrittura siano pregevoli. Ma poichè iniqua cosa si è l' utilizzare con l' altrui danno, perciò se non compete al padrone l' azione di rivendicazione, gli compete quella *ad exhibendum* cioè a prestare la cosa unita, se può separarsi, se no, al valore di essa, essendo in buona fede, e se in mala fede, l' azione furtiva.

84. Quanto all' edificazione, se l' edifizio è fatto nel suolo nostro con materia

altrui, sebbene il dominio della materia resti presso il di lei padrone, siccome però le leggi vietano la demolizione dell' edifizio, il padrone della materia ha diritto al doppio valore di essa. Che se siasi edificato nel suolo altrui con materie nostre, in tal caso, se si possiede con buona fede, si ha il diritto di ritenere l' edifizio finchè sia stato soddisfatto del prezzo della materia, e mano d' opera; che se scientemente si è edificato nel suolo altrui in mala fede il possessore non può ritenere l' edifizio, nè può ripetere il prezzo della materia, poichè presumesi abbia voluto donarla al padrone del suolo.

85. La specificazione si è quando di una materia altrui si formi una terza specie, per esempio coll' oro nostro si formi un anello, un candeliere, una statua, od altro qualunque lavoro. Giustiniano definì la questione fra i Sabiniani, e li Proculejani decretando che se la materia specificata ridursi può alla primiera rozza forma, la nuova specie si acquisti dal padrone della materia, come nella statua formata coll' argento altrui, e se ridurre non si possa, si acquisti la cosa specificata dall' artefice, come nel caso che con la lana altrui si fosse tessuto un panno. Ma per l'

istesso principio che niuno deve arricchire col danno altrui, egli è perciò, che se la cosa specificata rimane al padrone della materia, pagar deve all'artefice la mano d'opera, e se all'artefice resta, il valore della materia al padrone di essa.

86. La commistione, altra specie dell' accessione industriale è quando due materie si uniscono insieme; se delle cose aride, dicesi propriamente commistione, se delle liquide confusione. Questa o segue per volontà de' padroni delle materie, o per volontà di un solo, o a caso. Se per consenso di ambedue le cose commiste, o confuse, sono comuni; se per volontà di un solo le commiste possono dai rispettivi padroni rivendicarsi, se separare si possono, come per esempio le pecore di uno col gregge di un altro; se separare non si possano, o se confuse, siccome cambiano la sostanza, restano del confundente, il quale deve all' altro pagare il prezzo della sua materia. Che se la commistione è seguita a caso, torna quanto si disse, che ciascuno può ripetere la sua materia, se può separarsi, se no sono comuni, come comuni sono le cose confuse. (23)

---

(23) *Heinec. Instit. tit.* 1. *lib.* 2.

Dell' accessione mista.

87. L' accessione mista è quando una cosa altrui alla nostra si unisce per beneficio della natura ed industria dell' uomo. Essa consiste nella seminagione e piantagione, e nella percezione de' frutti. Quanto alla seminagione, e piantagione si ritengono le seguenti regole: tutto ciò che si semina e si pianta nel suolo altrui sia nostro con materie altrui, sia altrui con materie nostre, cede al padrone del suolo, il quale però è tenuto di rifare le spese incontrate e pagare all' altro il valore della materia, ossia in buona o mala fede, perchè il padrone istesso non avrebbe potuto raccogliere le messi, senza fare le necessarie spese. Il dominio degli alberi si giudica secondo il diritto romano dalle radici; perciò l' albero posto nel confine è di quello, nel di cui fondo ha le radici; se in ambedue è comune finchè sia infisso al suolo, e se svelto spetta metà per ciascuno. Ma ciò non si osserva da per tutto, mentre in alcuni luoghi si giudica dal tronco, e dalla propensione della maggior parte de' rami, onde conviene su di ciò attendere le locali consuetudini, o li statuti.

88. La percezione de' frutti è l' ultima specie dell' accessione mista, per cui quegli, che in buona fede, e con giusto titolo possiede una cosa altrui, si ritiene in luogo di padrone, e quindi fa suoi i frutti, che ne percepisce. Possessore di buona fede è quegli, che ignora essere di altri la cosa, che possiede, o crede, che il legittimo possessore fosse quello, da cui egli trae il suo possesso. Possedere con giusto titolo è quando si possiede per una causa abile a trasferire il dominio, come ex. gr. per un testamento, per una donazione, per un contratto, e simili. Siccome però la buona fede, ed il giusto titolo non costituiscono il vero padrone, ne deriva perciò, che sopravvenendo, il possessore di buona fede non restituisce i frutti percetti, ma bensì quelli, che ancora non sono separati dal suolo, o che sono pendenti dagli alberi. Ma il possessore di mala fede, quegli cioè, che possiede una cosa sapendo essere d'altri, deve restituire non solo i frutti pendenti, e non separati dal suolo, ma eziandio i percetti, e consunti.

89. L'ultimo modo finalmente di acquistare il dominio naturale, o delle genti è la tradizione, ossia consegna. Perchè

però produca l'effetto si ricerca, che sia fatta da chi ha il diritto, e l'animo di alienare, e con giusta causa ed abile a trasferire il dominio. Da ciò ne viene, che il pupillo, sebbene sia padrone delle cose sue, siccome non ha il diritto di alienare senza l'autorità del tutore, e le solennità prescritte dalla legge, non trasferisce colla tradizione il dominio in alcuno. Perciò il debitore, che consegna al suo creditore un pegno in sicurezza del suo credito, non trasferisce in esso il dominio, perchè non ha l'animo di alienare, e perchè il pegno non è un titolo abile a trasferire il dominio. In più modi si può fare la tradizione, o *brevi manu*, quando cioè una cosa mobile dalla mano del tradente passa in un altro, che la riceve, o simbolica, quando cioè in vece della cosa si consegnano i segni indicanti la medesima, come di una casa, o di altro immobile le chiavi, o gl'istrumenti, e le scritture; o *longa manu* quando posta la cosa al cospetto di chi la consegna, e di chi la riceve dichiari il tradente di transferirne nell'altro il dominio. Ma in oggi usitatissima è la formola del constituto, e del precario solita apporsi in tutti gl'istrumenti, la quale importa, che il

venditore, il donante, il cedente ec. si costituisce di possedere in nome del compratore, del donatario ec. ad ogni suo arbitrio (24).

TITOLO III.

Delle servitù.

90. Le servitù sono la seconda specie del diritto sulle cose. Esse furono ignote nel primitivo stato di natura, perchè gli uomini, e le cose tutte erano libere. Allorchè gli uomini si unirono in società, i bisogni reciprochi, la necessità degli edifizi, l'ornato delle città, e la coltivazione de' terreni fecero comprendere, ch'era indispensabile per l'uso delle cose lo stabilire delle servitù, senza le quali le cose medesime si rendevano inutili.

91. La servitù è un diritto imposto su di un fondo altrui, per cui il padrone o non può fare in esso ciò che potrebbe per diritto di dominio, o soffrir deve che un altro faccia in esso ciò che non avrebbe diritto di fare, e questo in uti-

---

(24) *Heinec. nel citato luogo.*

lità di una persona, o di un altro fondo. Da ciò ne segue che ogni servitù è su di un predio altrui, perchè le cose nostre a noi stessi non servono, usandole in ragione di dominio. Che ogni servitù non consista nel fare, ma nel non fare o nel soffrire che un altro faccia. Che ogni servitù è in utilità di una persona, o di un predio, e quindi sono o personali, o prediali. E' personale, quando un predio serve ad una persona. Tali sono l'usofrutto, l'uso, e l'abitazione. Le servitù di persona a persona sono abolite. Le prediali sono quando un predio serve ad un altro predio, come la servitù di passaggio, della luce, dello stillicidio, ed altre di cui si parlerà in appresso.

92. Le servitù prediali sono urbane, o rustiche. Dal fondo a di cui utilità è la servitù prendono la denominazione; se il fondo è urbano a cui l'altro serva, la servitù è urbana; rustica, s'è rustico il fondo dominante. Urbani sono gli edifizi destinati all' abitazione dell' uomo siano in città, o in villa; rustici quelli destinati alla coltivazione de' terreni, ed alla conservazione de' prodotti siano in città, o in villa. Si dividono ancora in continue, e discontinue. Le continue sono

quelle che una volta constituite rimangono sempre, nè vi è bisogno per il loro esercizio del fatto dell' uomo, come sarebbe la servitù della luce, ossia delle fenestre, dello stillicidio, dell' appoggio, e simili. Discontinue sono quelle al di cui esercizio ricercasi l'attuale fatto dell' uomo; come la servitù del passaggio, del pascolo, di prendere l'acqua dal pozzo, o cisterna del vicino, e simili.

93. Le servitú inoltre sono o affermative, o negative. Le affermative sono ex. gr. dello stillicidio, della luce, del prospetto, d'innalzare la casa, ec. Le negative quelle di non togliere la luce, di non rivolgere altrove lo stillicidio, di non innalzare, di non togliere il prospetto e simili, impossibile essendo di tutte individuarle, poichè tante esser possono quanti li bisogni degli uomini e della coltivazione de' terreni.

94. Le servitù come contrarie alla naturale libertà, sono odiose, e perciò non si possono estendere da caso a caso nè da persona a persona, ma bensì imposta la servitú ne viene tutto ció che si rende indispensabile per l' uso della medesima, e quindi chi ha la servitù di attingere l'acqua dalla cisterna del vicino, necessaria-

mente deve avere anche il passaggio, senza di cui sarebbe inutile. Per lo stesso principio le servitù non si presumono, e perciò chi le pretende deve provare di averle legittimamente acquistate. Esse poi si costituiscono o dalla legge, o dall' uomo, o dalla prescrizione. Dalla legge quando per esempio un predio sia talmente circondato dal fiume che non si possa avere ad esso l' accesso senza passare per il campo dell' adiacente, nel qual caso la legge obbliga il vicino a dargli il passaggio nel luogo il meno a lui pregiudizievole, e rifuso il conveniente prezzo, poiché i terreni non devono rimanere abbandonati, ed incolti, contro la volontà del padrone. Dall' uomo per atto di ultima volontà, o per contratto. Per ultima volontà se il testatore ingiunge al suo erede di non innalzare la casa per non pregiudicare al vicino nella luce, o nel prospetto, o di dare in un suo predio il passaggio al vicino per andare nel suo.

95. Per convenzione o contratto quando cioè due vicini convengono di costituire una servitù l' uno a favore del predio dell' altro. Per la prescrizione finalmente quando cioè l' uno usa di un diritto di servitù sul predio di un altro per un lungo

tempo, cioè per dieci anni fra presenti, e per venti fra assenti, se la servitù è continua: che se sia discontinua ricercasi la centenaria, od immemorabile prescrizione. Perciò la servitù di una finestra che si apre nel muro proprio, o comune, che guardi nell' area del vicino, perchè continua, col lasso di dieci anni, e di venti rispettivamente si prescrive. Perciò la servitù del passaggio, di prendere l' acqua dal pozzo del vicino, o di abbeverare il gregge, come aventi causa discontinua, non si prescrivono se non con la centenaria, od immemorabile, di cui si parlerà a suo luogo.

96. Avvertasi che gli atti facoltativi, e le servitù negative non si prescrivono giammai, anche per mille anni, quando non vi sia intervenuta la proibizione dell' uno, coll' aquiescenza successiva dell' altro. Quindi perchè il vicino non ha innalzata la sua casa per secoli, non è in facoltà del vicino d' impedirgli che l' alzi a suo talento, se non provi constituita la servitù ne' legittimi modi, o provi, che altra volta ne fu formalmente impedito, e che egli si tacque, e lasciò scorrere il tempo necessario a prescrivere. Così l' acqua, che dal fondo superiore pel corso suo naturale discese per mille anni ancora nel

fondo inferiore, non può il padrone di questo impedire all' altro che non la trattenga per suo uso nel proprio fondo, o non la diverga altrove, quando che il padrone del fondo inferiore non provi di avere fatto un condotto, o altro lavoro per condurre l' acqua dal fondo superiore nell' inferiore; ed abbia così acquistata la servitù.

97. Consistendo la servitù nel non fare, o nel soffrire, ne viene, che chi ha la servitù passiva non deve fare alcuna spesa per mantenere la servitú al fondo dominante. Perciò chi ha la servitú del passaggio per il proprio campo, non deve mantenere a sue spese la strada perchè l' altro vi possa commodamente transitare, nè quegli che ha la servitù dell' appoggio deve a sue spese mettere in istato la colonna o il muro da sostenere il peso del muro del vicino, quando non siavi in contrario una convenzione.

98. Le servitù, sebbene per sua natura individue, non è però vietato di determinarne l' esercizio, come le servitù di passaggio, di abbeverare il gregge, di pascolare, e simili, nelle quali si può convenire, che si usi della servitù in certi tempi soltanto, e per tante volte l' anno.

Finalmente le servitù essendo perpetue sempre durano finchè non sieno estinte. Si estinguono poi 1. per patto e convenzione. 2. pel non uso per altrettanto tempo, quanto la legge esige per prescriverla. 3. per la rinuncia espressa, ed anche tacita, quando cioè dal padrone del fondo serviente si pone un impedimento, che tolga al fondo dominante l'uso della servitù, ed il padrone taccia, e non reclami. 4. se perisce il fondo serviente, o dominante, ma l'uno o l'altro ripristinato torna a rivivere la servitù. 5. per la consolidazione, quando cioè il padrone del fondo serviente acquista il dominante, o viceversa, e sebbene seguita la consolidazione dopo venduto uno de' fondi, non perciò rivive la servitù se nel contratto di vendita non siasi espressamente riservata (25).

TITOLO IV.

Dell' usofrutto, uso, ed abitazione.

99. Proscritta la servitù di persona a persona, ora le personali consistono nell' *u-*

---

(25) *Vedi Heinec. in detto luogo lib.* 3.

sofrutto, *nell' uso*, *e nell' abitazione*. L' usofrutto è il diritto di godere, e di usare delle cose altrui salva la loro sostanza. L' uso è il diritto di usare le cose altrui, salve le sostanze. L' abitazione è il diritto di abitare la casa altrui salva la di lei sostanza. Da queste definizioni risulta evidentemente la differenza che passa tra le une, e le altre di queste servitù, poichè consistendo l' usofrutto nel godere, e nell' usare, fa sì che l' usofruttuario percepisca tutti li frutti naturali ed industriali non solo quanto comporta il suo bisogno e della sua famiglia, ma anche i superflui, ed eccedenti; ma l' uso consistendo nel solo usare, fa sì, che l' usuario non possa percepire, che i frutti necessari al suo bisogno, ed alla sua famiglia e gli eccedenti spettano al proprietario. Così è del diritto di abitazione, che sebbene si estenda oltre il bisogno, non eccede però i limiti di quello che serve all' abitazione dell' uomo, perciò non vi sono compresi nè i magazzeni, nè le botteghe,

---

Il Voet. ad pandec. lib. 8. *Rot. decis.* 425. *part.* 4. *tom.* 2. *decis.* 272. *part.* 9. *tom.* 1. *dec.* 32. *part.* 4. *tom.* 2. *decis.* 9. *part.* 15. *Rec. ed avanti Falcon. decis.* 9. 12. *e* 15. *de Servit.*

nè l'orto, da cui si ricavano prodotti, e rendite.

100. Da ciò ne viene che l'usofruttuario è quegli che ha il diritto di abitazione può affittare durante il suo diritto, e in altri cedere, e trasferire questo suo diritto con qualunque titolo oneroso, o lucrativo, non così però l'usuario, poichè il suo diritto, essendo limitato al solo uso ed al semplice bisogno, non può affittare, nè in qualunque altro modo cedere, perchè non usandone per se, cessa il bisogno e quindi il diritto di uso.

101. Dovendo rimanere salva la sostanza delle cose cadenti in usofrutto, nell'uso, e nell'abitazione, ne deriva l'obbligo in essi di conservarle per restituirle intatte, e non deteriorate, meno quelle cose, che coll'usarle deteriorano, come imbiancheria, ed altri mobili; che se si tratti di cose fungibili, che cioè coll'uso affatto si consumano, come danaro, e derrate, nelle quali non si dà propriamente nè usofrutto, nè uso, ma un quasi usofrutto, ed un quasi uso, queste si vendono, s'investe il prezzo, di cui l'usofruttuario ne percepisce i frutti, restando salva così la sostanza al proprietario, oppure l'usofruttuario dà una cauzione di

restituire al proprietario insieme all' usofrutto altrettanto nella medesima quantità, e qualità.

102. Ed all' oggetto che questa sostanza rimanga salva al proprietario per la fine dell' usofrutto, perciò nell' entrare al godimento di esso deve fare un esatto inventario di tutte le cose cadenti in usofrutto, e dare sigurtà fideiussoria, o pignoratizia a indennità del proprietario; che se non abbia beni propri, nè trovi fideiussori che garantiscano il di lui interesse, non perciò si deve privare dell' usofrutto, ma i beni si consegnano al proprietario, il quale prestare deve cauzione di dare all' usofruttuario tutte le rendite che percepisce quando non si tratti di un usufruttuario di conosciuta integrità ed onoratezza, poichè può essere ammesso al godimento colla sola cauzione giuratoria.

103. Dovendo l' usufruttuario restituire la cosa nello stato in cui l' ha ricevuta, e non deteriorata, ne viene, che non può cangiare la faccia della coltivazione anche in meglio senza il consenso del proprietario. Per esempio porre una selva a coltura, od erigere una vigna in un campo seminativo, e seccandosi degli alberi, o nel gregge se perisse una pecora, o un

bue deve surrogarne altri in luogo di quelli periti, non però se il vento, o un turbine abbia gettato a terra degli alberi spettando questi al proprietario.

104. Siccome è principio di diritto, e di equità naturale, che chi sente il commodo, debba ancora sopportare l' incommodo, ne segue, che l' usofruttuario, l' usuario, e quegli che ha l'abitazione, devono nella respettiva proporzione sostenere le spese ordinarie di riparazione per la conservazione della cosa, pagare i tributi, che s' impongono in ragione de' frutti, le annue prestazioni, li frutti de' censi, canoni, annui alimenti, purchè tutte queste tali non sieno, che rendano inutile l' usofrutto, non però quelle riparazioni, che riguardano la perpetuità, o li tributi, che s' impongono in riflesso della proprietà, poichè queste tutte spettano al proprietario, quando le riparazioni de' muri maestri, o de' travi ommesse dall' usofruttuario a tempo debito non abbiano cagionata la caduta del muro, o del tetto, poichè in tal caso dovendolo l' usufruttuario imputare a sua colpa, egli deve sostenerne il danno. Che se l' eredità, o il fondo su di cui cade l' usofrutto sia gravato di un debito, al proprietario spet-

ta l'estinguerlo, e l' usofruttuario prestare deve la pazienza per l'alienazione di un corrispondente capitale.

105. Che se l'usofruttuario abbia fatte delle spese necessarie oltre quelle che nella sua qualità è obbligato di fare, ha diritto di ripeterle dal proprietario senza aver riguardo se più sia lo speso, che il migliorato. Le spese altre sono necessarie, altre utili, altre voluttuose. Le *necessarie* sono quelle senza delle quali la cosa o sarebbe perita, o deteriorata, e l' ommissione delle quali potrebbe imputarsi a colpa dell' usofruttuario o del proprietario come un tetto, od un muro maestro minacciante ruina. Le *utili* sono quelle, che accrescono il valore della cosa, ed il di lei reddito. Le *voluttuose* quelle, che non aumentano il valore della cosa, nè le rendite, ma servono solo al maggiore commodo dell' usofruttuario, od all' ornamento della cosa, o al solo piacere, come sarebbero le pitture, il giardino, e simili. Ciò posto si disse già, che le spese necessarie fatte dall' usofruttuario, oltre quelle alle quali è obbligato, debbono essere tutte rifatte dal proprietario. Le utili si rifanno solo in ragione di quanto il fondo è aumentato di valore, non di quan-

to è stato speso, onde se l'usufruttuario ha speso cento, ed il fondo non è aumentato in valore, che di cinquanta, non ha diritto di ripetere i cento, ma i soli cinquanta. Le spese voluttuose non si rifanno, ma l'usofruttuario ha diritto di toglierle, se ciò possa farsi, senza deteriorazione della cosa (26).

106. Si disse, che l'usufruttuario fa suoi li frutti tutti naturali, industriali, e civili. Civili sono li frutti delle case e del denaro come i frutti di un censo, di un cambio, e simili perchè permessi dalla legge. Non però percepisce il tesoro, perchè quello non è un frutto, ma una sostanza. Quanto alle miniere conviene distinguere, o trattasi di materie già scavate prima della constituzione dell'usofrutto, e queste appartengono al solo proprietario, o si tratta di miniere già aperte, o anche aperte dopo, ma scavate a spese dell'usofruttuario, in tal caso se le miniere sono rinascenti, spettano all'usufruttuario, ma se non si riproducono, l'usu-

§ 511.

(26) *Leg. 1. leg. 5. et leg. 6. e 7. ff. de impen. in res dot. fact. e leg. 79. ff. de verb. signif.*

fruttuario potrà servirsene, e goderne, ma deve restituire al proprietario infine dell'usofrutto il di loro valore.

107. L'usofrutto è constituito o dalla legge o dall'uomo. Dalla legge si è quello dovuto al padre sulli beni avventizi del figlio, alla moglie, che passa alle seconde nozze sulli beni pervenutile dalla liberalità del primo marito; alla vedova povera sulla quarta parte de' beni del marito defunto, se vi esistino figli fino a tre se più nella porzione virile. Dall'uomo per contratto, o per ultima volontà. Si acquista ancora colla prescrizione, quando cioè uno sia al godimento di un usofrutto sciente il proprietario per il tempo atto a prescrivere, cioè per dieci anni fra presenti, e venti fra assenti. Ma l'uso e l'abitazione non si costituisce che o dall'uomo, o dalla prescrizione.

108. L'usofrutto si estingne 1. Colla morte dell'usofruttuario, perchè essendo una servitù personale, non passa agli eredi. 2. Col finire del tempo, entro il quale fu limitato, e se ad una universitá o corpo morale qualunque, senza limitazione di tempo, col lasso di anni cento. 3. Colla consolidazione della proprietà coll'usofrutto. 4. Coi patti, e stipulazioni. 5. Col non uso egualmente, come si acquista.

109. Essendovi notabili differenze tra l'usofrutto, l'uso, e l'abitazione, si avverte di bene esplorare quale sia la volontà de' testatori, o de' contraenti per usare i termini propri a spiegarla, mentre un' espressione più che un' altra può portare la concessione dell' uso, invece dell' usofrutto, e viceversa (27).

TITOLO V.

Dell' eredità.

110. Fin qui de' modi di acquistare il dominio delle cose per diritto naturale e delle genti. Ora vedremo come si acquisti per diritto civile. Due sono i modi: Altri universali, altri singolari. L' eredità è un modo universale. I legati, e fedecommessi particolari, le donazioni, e la prescrizione sono i modi singolari. Noi parleremo prima de' modi universali, poscia de' singolari.

111. L' eredità è la terza specie del

---

(27) *Heinec. instit. lib. secundo tit.* 4. *Voet. ad Pandec. libro* 7. *tit.* 1. *Rota decis.* 67. *part.* 6.

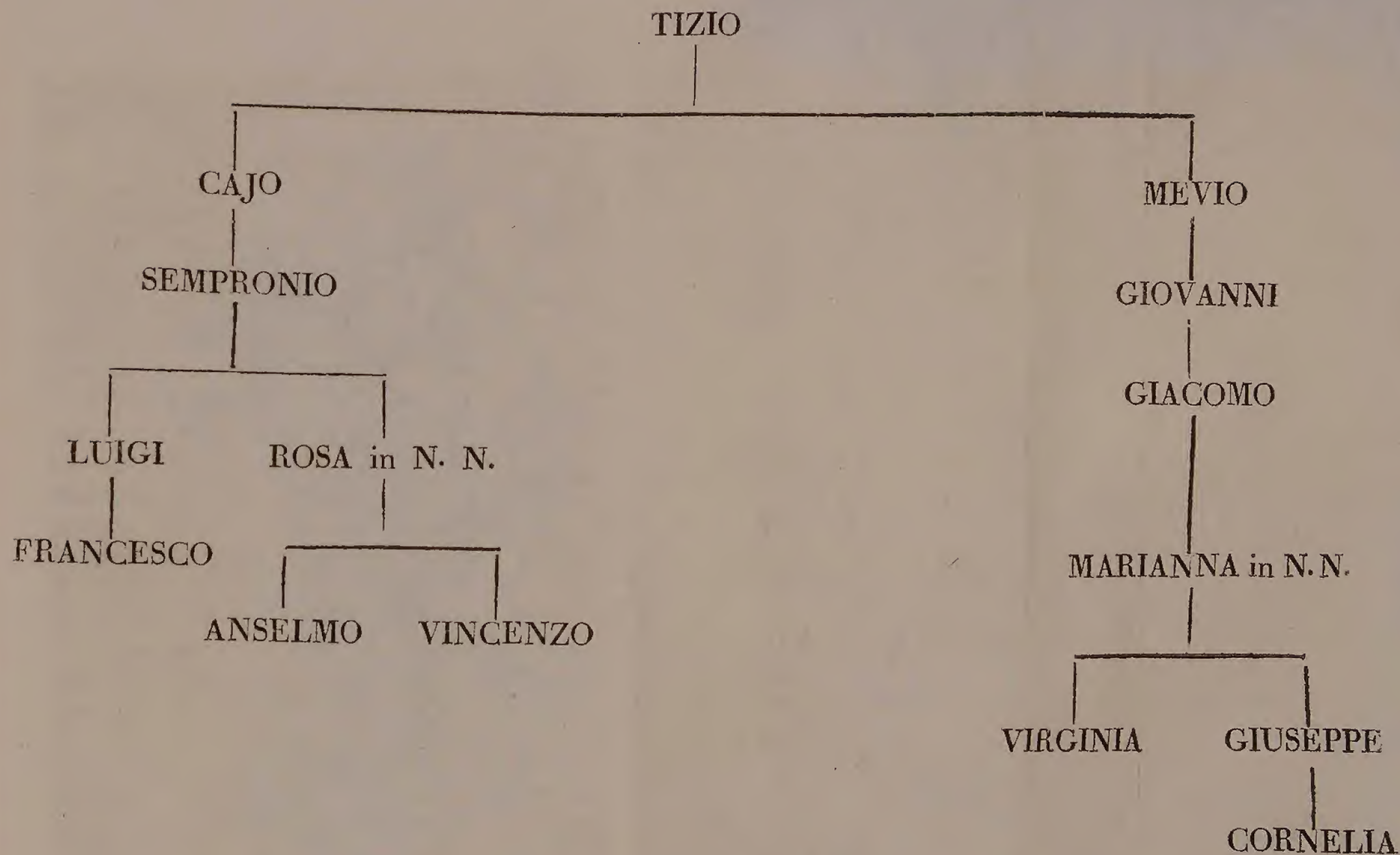
diritto sulle cose. Si definisce *la successione in tutti li diritti del defunto*, e poichè si può succedere per disposizione della legge, e dell' uomo, perciò le successioni sono intestate, o testamentarie. Fu disputato da alcuni filosofi, e giureconsulti, s' era conveniente, ed utile lasciare all' uomo la facoltà di disporre per il tempo, che più non esiste, delle proprie sostanze, o di permettere solo la successione legittima. Come varie furono su di ciò le opinioni, vari del pari furono i giudizi de' legislatori; alcuni de' quali affatto la interdissero ne' propri stati, altri la limitarono ai soli beni acquisiti, e non ereditari, altri ai mobili soltanto, altri finalmente ad una sola parte degl' immobili. I sapienti legislatori del Lazio rispettarono nell' uomo la facoltà di testare, riconoscendo ingiurioso non meno ad esso, che nocivo alla società il privarlo dei mezzi di gratificare morendo quelli, che si fossero resi di lui benemeriti in vita, e di esercitare atti di giustizia attributrice. Ma perchè una illimitata facoltà non degenerasse in licenza, ed abuso contro i doveri di natura, e del sangue, ne prescrissero i modi, e vollero, che si osservassero tante solennità, onde evitare

le frodi, che tentar si potessero da coloro, che anelano all' altrui eredità.

112. Sebbene abbia luogo la successione legittima solo quando manchi la testamentaria, e perciò dovessimo trattare prima di questa, pure stimiamo di anteporre quella per non interrompere co' legati, e fedecommessi particolari, i modi universali, co' quali si acquista il dominio delle cose per diritto civile.

TITOLO VI.

Delle intestate successioni.

113. Allorchè l' uomo non abbia disposto per il tempo, che più non esiste de' suoi beni, o in un modo dalla legge non permesso, essa subentra a disporne, l' ordine seguendo della natura, e dell' amore; e siccome l' amore discende, e non potendo discendere, ascende, nè potendo discendere, nè ascendere, ai lati si diffonde, perciò il prim' ordine di successione è quello dei discendenti, il secondo degli ascendenti, il terzo de' collaterali, e non essendovi nè discendenti, nè ascendenti, nè collaterali, succede il coniuge superstite, e non essendovi questi

Si è creduto opportuno di porre sott' occhio un albero genealogico onde possa ciascuno fare su di esso l' applicazione della regola spiegata nel Titolo VI. el libro 1. tomo I. per la computazione dei gradi di parentela per diritto canonico, e civile rispetto al matrimonio, ed alle successioni.

la successione si devolve al fisco, come padre comune.

114. Le intestate successioni soffrirono ne' vari tempi grandi cambiamenti. Per l'antico diritto le femmine, ed i cognati n'erano esclusi per i maschi ed agnati. L' imperatore Giustiniano consultando più la natura, che la conservazione delle famiglie, colla celebre sua novella 118. togliendo ogni differenza fra i figli di suità e di emancipazione, di sesso, di agnazione, e di cognazione, tutti indistintamente ammise all' intestate successioni, altro non esigendo che la prerogativa del grado. Li statuti locali, che ne' secoli posteriori sorsero nei stati pontifici, rivivere fecero il diritto antico, portando anche più oltre di quello la esclusione delle femmine, e de' cognati. Gli avvenimenti politici accaduti sul finire del secolo 1800. reintegrarono per le sopravvenute leggi le femmine, e i loro discendenti alla successione in conformità della suddetta novella di Giustiniano. Finalmente cessata l' inimica occupazione e distrutto il governo intruso, e con esso le sue leggi, essendo risorte le abolite leggi municipali, si viddero di nuovo le femmine coi loro discendenti escluse.

115. Ma il clementissimo principe di glor. mem. restituito ai suoi domìni considerando nell' alta sua sapienza le leggi sulle intestate successioni, or troppo aspre, e dure, or troppo favorevoli al sesso femminile, divisò un nuov' ordine di successione, che temperando l' eccessivo rigore delle antiche leggi, e de' statuti, ed il soverchio favore di Giustiniano, conciliasse in un modo equo e ragionevole i diritti delle femmine, colla troppo necessaria conservazione delle famiglie. Noi pertanto esporremo prima l' ordine delle successioni intestate, giusta la novella suddetta 118. e poscia faremo conoscere le variazioni riportate dal moto proprio dei 6. Luglio 1816. di Pio VII. non che dal recente del regnante pontefice Leone XII. delli 5. Ottobre 1824.

Della successione de' discendenti.

116. Se alcuno muore lasciando figli o discendenti, questi indistintamente succedono, ossiano in podestà del padre, od altro ascendente, od emancipati, ossiano maschi, o femmine, o legittimi, o legittimati (salvo però quanto intorno ai legittimati si disse nel titolo della legittimazione) o ad-

dottivi, ritenuta però la prerogativa di grado. La successione si fa *in capi*, se trattasi de' figli di primo grado; *in stirpi* per diritto di rappresentazione, se trattasi di discendenti in secondo, o grado ulteriore. Si succede *in capi* quando l' eredità in tante parti si divide quante sono le persone, che succedono; *in stirpi* quando si succede nella porzione di quello, ch' è morto, e nel di cui luogo si subentra per rappresentazione. Quindi se un padre lascia tre figli, la di lui eredità dividesi in tre parti eguali; se lascia un figlio e più nipoti di altro figlio premorto, dividesi in due porzioni eguali, l' una al figlio, l' altra ai nipoti fra loro divisibile. Il diritto di rappresentazione ne' discendenti ha luogo in infinito, ma ne' collaterali non eccede i figli de' fratelli, e sorelle. I figli poi adottivi, ossia l' arrogazione, o l' addozione in ispecie, di cui già parlammo, e questa o piena, o semipiena sempre succedono e al padre naturale, ed al padre adottante ab intestato.

117. Gl' illegittimi, nati cioè fuori di matrimonio da persone fra le quali essere vi poteva, non succedono al padre naturale, che nella sesta parte insieme colla loro madre, se non vi sia nè legittima moglie,

nè legittimi figli. Succedono però alla madre insieme ai legittimi, s' essa non sia illustre. I figli poi incestuosi, spuri, adulterini e nati da qualunque vietata congiunzione in niun modo succedono, essendo appena degni di alimenti, che l' equità canonica soltanto loro accorda.

Della successione degli ascendenti.

118. Non lasciando il defunto discendenti, ma solo ascendenti a questi devolvesi la luttuosa eredità de' figli, e discendenti; dicesi luttuosa perchè sconvolto l' ordine della natura; e poichè non vi è tra questi diritto di rappresentazione, perciò il più prossimo esclude il più remoto. La successione tra gli ascendenti si fa in linee, talchè una parte spetta alla linea paterna, l' altra alla materna. Quindi essendo superstiti il padre, e la madre, fra loro egualmente si divide; se sia superstite il solo padre o la sola madre, tutta al superstite si devolve. Che se non vi siano ascendenti che in linea più remota, per esempio l' avo, o l' ava paterna, e l' avo, o l' ava materna, l' eredità si divide in linea, una parte cioè all' avo, od ava pa-

terna, e l' altra all' avo, od ava materna.

119. Ciò però procede se gli ascendenti siano soli, ma se il defunto lascia degli ascendenti, e de' fratelli, e sorelle germani, o loro discendenti, gli ascendenti succedono coi fratelli, e sorelle in capi, e coi discendenti di essi in stirpi per diritto di rappresentazione. Che se esistono soltanto figli de' fratelli e sorelle, questi restano esclusi dagli ascendenti. Ciò però ha luogo anche rispetto ai legittimati. Ai figli arrogati succede il padre, e non la madre, se muoiano divenuti puberi; ma se muoiono dentro la pubertà, la successione si devolve a quelli, a cui sarebbe appartenuta, se non fosse seguita l' arrogazione. Nella piena addozione il padre adottivo succede insieme col padre naturale, non però nell' adozione imperfetta, perchè già come vedemmo non produce la patria podestà.

Della successione de' collaterali.

120. Quando il defunto non lasci nè discendenti, nè ascendenti, succedono alla intestata di lui eredità li fratelli e so-

relle germani, ed i loro figli; li fratelli e sorelle in capi, i loro figli in stirpi, quando però concorrino con alcuno de' fratelli o sorelle, ma se siano soli, non essendovi allora diritto di rappresentazione, succedono in capi. E non essendovi fratelli, e sorelle germane, o loro discendenti, vengono alla successione i fratelli, o sorelle unilaterali, consaguinei cioè, e uterini senza distinzione di beni paterni o materni, sebbene secondo l' uso del foro, i consanguinei siano preferiti nelli beni paterni, e gli uterini ne' materni.

121. La successione de' collaterali sì agnati, che cognati progredisce all' infinito, che che abbiano preteso alcuni dottori, i quali sostengono, che non si estenda oltre il decimo grado. Questa opinione è in aperta opposizione alla novella 118. Cap. 3. in fine, poichè la detta novella, e tante altre antecedenti leggi non circoscrivendo la successione de' collaterali ad alcun determinato grado, deve intendersi, che progredisca all' infinito, poichè ove la legge non distingue, neppure noi dobbiamo distinguere, ed in oltre essendo la successione una causa favorevole, deve in ogni caso la legge interpretarsi in modo estensivo non ristrettivo, ad esclusione

massimamente del coniuge superstite, e del fisco. (28)

Della successione del coniuge.

122. Mancando discendenti, ascendenti, e collaterali, al coniuge superstite devolvesi l'eredità del defunto. Che anzi non solo in deficienza di tutti questi succede, ma eziandio in loro concorso, se sia povero. Perciò se gli eredi siano tre, o meno, succede nella quarta parte, se più di tre, nella porzione virile Se gli eredi siano i figli, succede nella sua porzione, ma solo in usofrutto; se altri siano gli eredi, nella quarta parte in piena ragione, e ciò ha luogo del pari nella successione testamentaria.

Della successione del fisco.

123. Niuno di tutti questi essendovi, il fisco subentra a raccogliere la vacante eredità, sempre però che l'adisca entro

---

(28) *Rota dec. 226. inter eius impressas avanti Merlino, e nella Faventina Fed. de Naldis 17. Febr. 1785. avanti Azedo.*

un quadriennio dal giorno della scienza dell' aperta successione. Al fisco però è preferita la chiesa ne' beni del chierico, li soci della liberalità del principe, la compagnia ne' beni del soldato, i collegi, e le università ne' beni dell' agregato ad esse. (29)

TITOLO VII.

Delle intestate successioni giusta il moto proprio delli 6. Luglio 1816, e 5. Ottobre 1824.

124. Nella linea retta discendentale i figli, e discendenti maschi agnati escludono dall' eredità del padre, e d' ogni altro ascendente maschio dell' agnazione, le femine, ed i cognati, sebbene in grado eguale, o prossimiore. Nella linea retta ascendentale all' eredità del figlio, nipote, od altro discendente maschio di maschio, il padre, l' avo paterno, od altro ascendente maschio ed agnato esclude le ascendenti femine, benchè prossimiori in grado, eccettuata la madre, cui è preservata la successione

---

(29) *Heinec. Institut. lib. 3. tit. 23. dal §. 741. al 766.*

luttuosa del figlio, e la consuccessione in concorso de' fratelli, o germani, o consanguinei.

125. Nell' eredità de' collaterali maschi, le femine, e loro discendenti, quantunque in eguale, o in più prossimo grado sono escluse dai maschi agnati fino al terzo grado inclusivamente della computazione civile, giusta l' articolo 110. del moto proprio dei 5. Ottobre 1824, che coll' antecedente estendevasi al quarto grado.

126. Da ogni consuccessione in concorso de' maschi ed agnati sono escluse le avole, pro avole, ed altre ascendenti femine di ambedue i lati, come pure gli ascendenti maschi per lato materno, salva però a questi la legittima, che loro fosse dovuta per la disposizione di ragione, la quale in tal caso sarà la terza della terza parte dell' intera eredità. Fuori de' casi sopradetti succederanno i maschi e le femine, gli agnati, e cognati secondo il diritto novissimo Giustinianeo, nè l' esclusione delle femine avrà mai luogo in qualunque siasi linea nella successione intestata di femine, nè in alcun caso la figlia, o altra discendente sarà esclusa dall' intestata eredità del padre, dell' avo, o

altro ascendente, morto senza figli, o discendenti maschi, ed agnati.

TITOLO VIII.

Delle successioni testamentarie.

127. Il testamento è *la manifestazione della libera, e perfetta nostra volontà, giusta il prescritto dalle leggi, di ciò, che si vuole sia fatto dopo la nostra morte.* Dalla definizione discende, che per testare si ricerca l'integrità, e sanità di mente, una libera e perfetta volontà, e l'osservanza delle forme dalle leggi ordinate. Da ciò ne viene, che testare non possono i pazzi, e furiosi, e li prodighi tali dichiarati in via giudiziale, dopo l'interdizione, se non nel caso, che i loro testamenti siano conformi alle leggi sulle intestate successioni; nè gl'impuberi nè li figli di famiglia esistenti sotto la patria podestà nemmeno col consenso del padre, poichè il testamento non può dipendere dall'altrui volontà, sebbene possano a causa di morte donare consenziente il padre nell'atto istesso, ed a segno che siffatti testamenti non restano convalidati, quantunque divenuti puberi, e sciolti dalla patria podestà abbiano in

esso perseverato, se con altro testamento, o codicillo fatti ne' debiti modi non abbiano confermato il fatto testamento per la regola Catoniana, che nell' ultima volontà ha sempre luogo, che cioè quel ch' è nullo da principio non resta convalidato col tratto successivo.

128. Oltre li suddetti, che per difetto di mente, e di libera volontà non possono testare, sono eziandio interdetti in pena i rei di lesa maestà divina, e umana; gli autori de' libelli famosi; i condannati alla pena capitale quando congiunta vi sia la confisca de' beni; i genitori incestuosi, se non in favore de' figli legittimi; il coniuge che passa alle seconde nozze, il quale non può lasciare al secondo coniuge più di quello che lascia il meno ad uno de' figli del primo matrimonio, come neppure non può testare della proprietà di ciò che conseguì dalla liberalità del primo coniuge, che la legge riserva ai figli del primo talamo, come si dirà nel titolo delle seconde nozze.

129. Le solennità poi prescritte dalla legge sono o esterne, o interne. L' esterne consistono in ciò 1. Che il testamento sia fatto in un sol contesto senza interruzione e passaggio ad atti estranei, me-

no quelli di una momentanea necessità corporale. 2. Che siano presenti sette idonei testimoni a ciò specialmente chiamati. Le solennità interne poi consistono nella instituzione di un idoneo erede. L'ommissione di esse rende nullo il testamento, eccettuati i privilegiati, di cui si parlerà in appresso.

130. Essendo il testamento la manifestazione della nostra volontà e potendosi questa manifestare sì in iscritto che in voce, perciò il testamento è o scritto, o nuncupativo. Il testamento scritto è quello che il testatore alla presenza di sette idonei testimoni scrive di suo pugno, o sottoscrive, e non sapendo, o non potendo scrivere, l'ottavo testimonio ricercasi, che per esso lo sottoscriva, facendosene di ciò speciale menzione, ed inoltre deve essere da tutti i testimoni sottoscritto, e contrassegnato coi rispettivi loro sigilli, od anelli, sebbene un solo possa eseguire per tutti. Questo testamento a' dì nostri è poco in uso, come pericoloso, poichè premorendo i testimoni, od alcuni di essi non si potrebbe riconoscere la loro firma, e quindi caderebbe il testamento.

131. Il noncupativo è quando il testatore alla presenza de' testimoni chiama-

ti nomina di sua bocca l' erede, e tutta esprime la sua volontà. Alla validità di questo testamento non si ricerca nè la scrittura, nè il notaio, ma bensì si esige a perpetua prova di esso, che li testimoni sieno esaminati avanti il giudice sopra tutto il tenore del testamento, e le loro deposizioni in iscritto redatte in autentica forma. Questa forma di testamento rare volte si usa, o solo da quelli che sono prossimi a rendere l' ultimo tributo alla natura.

132. Più d' ogni altro è usitato il testamento segreto, detto nuncupativo di nuncupazione implicita per relazione ad una schedula chiusa, interessando ai testatori per ogni buon fine di non rendere palese prima di morire le loro disposizioni. Questo testamento segreto è quando il testatore tenendo in mano una schedula chiusa e sigillata alla presenza de' testimoni chiamati ne fa la consegna al notaro, esprimendo, che in essa si contiene il suo testamento. Di questa consegna, e dichiarazione il notaio sul dorso della medesima, o sulla sopracarta, in cui sta rinchiusa, ne stende il rogito, al quale debbonsi sottoscrivere li sette testimoni, e per ultimo il notaio, munendolo del segno

del suo tabellionato. Sebbene non sia necessario, che la schedula sia scritta, o sottoscritta di mano del testatore, pure perchè non possa dubitarsi della sua identità nel farne il testatore la consegna, sarà bene, che esprima, che la schedula è stata scritta, o sottoscritta di suo ordine dal tale, il quale presente ratifichi tutto ciò ai testimoni, e notaio, e con essi si sottoscriva all'atto della consegna (30).

133. Siccome il testamento del cieco è più esposto alle frodi, le leggi perciò esigono maggiori cautele. Quindi è che il cieco deve di propria bocca alla presenza dei sette testimoni chiamati, e del notaio nominare l'erede facendone una distinta descrizione, onde dubitare non si possa dell'identità della persona nominata in erede, e poscia dal notaio sia redatta in iscritto tutta la disposizione, e di nuovo letta al testatore dal notaio alla presenza de' testimoni venga sottoscritta da tutti, e contrassegnata co' loro sigilli, e dal notaio col segno del suo tabellionato. In difetto del notaio l'ottavo testimonio ricer-

---

(30) *Rot. decis.* 167. *part.* 18. *rec. e decis.* 182. *tom.* 2. *avanti Olivazio.*

casi, che ne supplisce le veci. Partecipando così questo testamento del nuncupativo, e dello scritto, va esente dalle frodi che si potessero commettere.

134. Le leggi non riprovano di procurarsi i testamenti a proprio favore ne' modi leciti, ed onesti, ma non quelli carpiti con dolo e suggestione. A tali disposizioni sono esposti quelli, che si trovano nell' ultima infermità, e perciò i testamenti fatti da questi negli estremi periodi della vita all' altrui interrogazione sono sospetti di suggestione. Ad ovviare siffatti inconvenienti le leggi esigono 1. che consti della precedente preordinazione; 2. della decisa volontà nell' atto di testare; 3. della perseveranza in essa dopo fatto il testamento. Quindi constare deve, che il notaio, e testimoni sono stati per ordine del testatore chiamati per testare; che il notaio abbia esplorata la di lui volontà, e quindi redatta in iscritto, l' abbia poscia estesamente letta al testatore alla presenza de' testimoni, altrimenti se fossero stati chiamati non di ordine del testatore, ma da un estraneo, od interessato, se il notaio non avesse esplorata la volontà del testatore, o gli fosse stato dettato il testamento da altra persona, se dopo fatto

il testamento avesse dimostrato la sua disapprovazione, sarebbe nullo, quantunque letto al testatore, e all' interrogazione fattagli dal notaio, o d' altri, se quella sia sua volontà, abbia risposto di sì, presumendosi a ragione, che intanto abbia così risposto per liberarsi dall' importunità in que' momenti fatali dal morbo oppresso e dall' aspetto turbato della vicina morte.

TITOLO IX.

De' testamenti privilegiati.

135. I testamenti in cui le leggi rilasciano il rigore delle solennità, non altro esigendo se non che consti della perfetta volontà del testatore sono 1. il testamento militare. 2. il testamento de' genitori tra i figli. 3. quello fatto da chi è costituito nell' ultima infermità giusta il capitolo *Cum esses*. 4. L' altro a favore della causa pia a forma del cap. *Relatum* 5. Il testamento fatto in tempo di peste, ed in villa. 6. finalmente i testamenti presentati al principe, ed insinuati nel suo archivio, o negli atti pubblici.

136. Il testamento militare è quello fatto dal soldato in attuale spedizione di

guerra, od in procinto di combattere, o nell' atto della battaglia. Niuna solennità si esige. purchè consti della sua volontà, o per iscrittura da esso scritta, o sottoscritta, o fatta sul fodero della spada col proprio suo sangue, o marcata colla spada sulla polvere. Che se testi negli alloggiamenti, o nelle fortezze sia in iscritto sia in voce, sempre si ricerca la solennità di due testimoni. Del resto fuori di tempo di guerra i militari, che stanno di guarnigione, o ne' quartieri d' inverno debbono osservare ne' loro testamenti le prescritte solennità. (31)

137. I testamenti de' genitori sono esenti da ogni solennità, bastando che della loro volontà consti per una schedula da loro scritta, o sottoscritta, che dicesi testamento *olografo*, o se in voce, per mezzo di due testimoni. Questo testamento è valido nelle disposizioni a favore de' figli, ma se ne contenga altre a favore degli estranei, rendonsi inutili, se il testatore alla presenza almeno di due testimoni non esprima di volere, che quanto ha di-

---

(31) *Rot. nella Urbinaten. praeteritae immis. 16. Feb. 1705. avanti Muto, e nella Urbinaten. 11. Junii 1703. avanti Priolo.*

sposto nel suo testamento, abbia il pieno suo effetto. (32)

138. Il testamento giusta il *cap. cum esses*, è quello che da chi è costituito nell' ultima sua infermità, di cui muoia, si fa avanti il proprio parroco, e due idonei testimoni. Acciò però possa ottenere la sua esecuzione deve essere redatto in forma autentica, mediante l' esame avanti il giudice, del parroco, e de' testimoni. Il detto testamento è valido egualmente, se sia fatto avanti il cappellano avente la generale cura delle anime, o avanti il confessore ordinario, come pure avanti un parroco non proprio, nella di cui parrocchia sia per accidente caduto malato, ed ivi morto di quella infermità. (33)

139. Così pure il testamento a favore della causa pia è esente da ogni solennità, purchè consti della volontà del testatore, o per iscrittura scritta, o sottoscritta da esso, o per mezzo di due testimoni.

---

(32) *Rot. decis.* 177. *part.* 9. *tom.* 1. *decis.* 326. *part.* 16. *Rec. e decis.* 10. *de testamentis avanti Falconieri.*

(33) *Rot. decis.* 79. *part.* 11. *decis.* 126. *part.* 6. *decis.* 372. *part,* 9. *tom.* 2. *decis.* 52. *part.* 13.

All' oggetto però, che goda di un tale privilegio è necessario, che la causa pia sia instituita erede, od anche sostituita, se la sostituzione sia diretta, o sia per purificarsi con certezza, mà non già se in incerto e remotissimo tempo. Dicesi poi causa pia se sia instituita erede l' anima del testatore, o comprenda tanti legati pii, che la maggior parte assorbiscano dell' eredità.

140. Nel testamento fatto in tempo della peste non potendosi rinvenire tanti testimoni per il pericolo del contagio, basta l' unità del contesto, ossia la simultanea presenza di due testimoni. Egualmente nel testamento in villa basta la sottoscrizione di cinque testimoni, sebbene possino alcuni di essi sottoscriversi per gli altri, poichè si presume che in campagna non possa aversi il numero completo di essi, e che sappiano scrivere.

141. Privilegiato è finalmente un secondo testamento imperfetto per causa di ommesse solennità, se in questo siano instituiti eredi li venienti ab intestato preteriti nel primo, benchè fatto con tutte le solennità. (34)

---

(34) *Heinec. instit. lib.* 2. *tit.* 10.

TITOLO. X.

Dell' instituzione dell' erede.

Conto al §. 556

142. La instituzione dell' erede è la solennità interna de' testamenti, senza di cui non può sussistere. L' erede può instituirsi o puramente, o sotto condizione, non però nè fino ad un dato tempo, nè dopo un dato tempo ex. gr. per dieci anni, o dopo dieci anni, poichè vietano le leggi di morire in parte testato, ed in parte intestato.

143. La condizione è una circostanza per la quale resta sospeso l' atto dipendendo da un incerto evento, e si distingue in *possibile* ed *impossibile*; la possibile si suddivide in *potestativa*, *casuale*, e *mista*. La potestativa è quella, ch'è in potestà dell' erede di verificarla o no; v. g. se prenderà moglie; la casuale quella che dipende dal caso, ex. gr. se sarà fatto console; la mista quella che in parte dipende dall' arbitrio dell' erede, parte da terza persona, ex. gr. instituisco mio erede Tizio se prenderà in isposa Mevia. Le impossibili sono tali o per natura, v. g. se disseccherà il mare, o per legge che vieta quella cosa, v. g. se ucciderà Sem-

pronio, o perchè si oppone ai buoni costumi, o se le parole sieno talmente ambigue, e contradditorie, che rilevare non si possa qual esito possa avere la condizione.

144. Premesse queste distinzioni si osservino le seguenti regole. 1. All' erede suo, cioè in podestà del testatore esistente non si può imporre che la condizione potestativa. 2. Le condizioni possibili qualunque possono imporsi all' erede estraneo che devon tutte adempiersi se copulativamente ascritte, e o l' una, ò l' altra se disgiuntivamente, altrimenti svanisce l' instituzione dell' erede. 3. La condizione mista si ha per adempita, se per parte dell' erede non è derivato, che non siasi adempita. 4. Le condizioni potestative negative si hanno per adempite purchè l' erede presti cauzione di non controffare alla condizione, ex. gr. instituisco mio erede Caio se non prenderà moglie, poichè la condizione negativa non sospende l' instituzione, ma può immediatamente adire l' eredità prestando la cauzione detta Muziana.

145. Le condizioni impossibili per natura, o per legge, o contro i buoni costumi si hanno per non scritte; talchè l' erede sotto quelle instituito resta erede,

come se puramente fosse instituito. La condizione impossibile per ambiguità delle parole rende inutile la instituzione. Finalmente l'erede premorendo alla purificazione della condizione non trasmette l'eredità agli eredi, perchè l'eredità non adita non può trasmettersi. Nei contratti però il contrario si osserva poichè in essi la condizione impossibile qualunque non resta viziata e nulla, ma vizia e rende nullo il, contratto, poichè nell' apporre nei contratti delle condizioni impossibili, si presume che li contraenti abbiano voluto scherzare, ma nelle disposizioni testamentarie anzi si presume che il testatore voglia che la sua disposizione sortisca il pieno effetto.

TITOLO XI.

Della qualità e differenza degli eredi.

146. Sebbene sia ad ognuno permesso di farsi a suo piacere l'erede, pure altri vi sono che non possono esserlo, altri che devono essere necessariamente instituiti, o espressamente esclusi. Del primo genere sono i rei di lesa maestà, gli apostati, e gli eretici, le università degli ebrei, le

corporazioni, i collegi illeciti, e dal principe non approvati, il principe in causa della lite, il secondo coniuge, che non può ricevere dall'altro passato con esso alle seconde nozze più di quello, che lascia il meno ad uno de' figli del primo matrimonio; i genitori e li figli incestuosi ed i figli naturali, che non possono ricevere per testamento dal loro padre più di un'oncia, se esistono legittimi figli, e non esistendo ma solo i genitori, riservata a questi la porzione legittima, nel resto possono essere instituiti, e mancando i figli legittimi, ed ascendenti possono essere instituiti in tutta l'eredità.

147. Del secondo genere sono i figli, e discendenti; gli ascendenti, e li fratelli, e sorelle, nel caso però che ad essi sia preferita una turpe persona; a questi tutti la legge riserva la porzione legittima.

TITOLO XII.

Della legittima.

148. La legittima è *una quota de' beni, che le leggi riservano.* 1. ai figli discendenti. 2. agli ascendenti. 3. ai fratelli e sorelle nel solo caso, che sia stata prefe-

rita una turpe persona. La legittima de' figli e discendenti è la terza parte se sono quattro o meno. Se più di quattro il semisse dell' asse. Quella degli ascendenti la terza parte, la quarta parte quella de' fratelli, e sorelle. Si avverte che secondo le nuove legislative disposizioni del moto proprio delli 5. Ottobre 1824. art. 127. la legittima dovuta che sia per diritto comune alle avole, o agli ascendenti del defunto per lato materno in caso di testamento, o ab intestato, è la terza parte dell' intiera eredità, se gli eredi scritti nel testamento siano estranei, ma se fratelli o sorelle, o loro figli, il terzo della terza parte, e se gli eredi sieno in parte li fratelli e sorelle, o loro figli, e in parte persone diverse, è il terzo del terzo rispetto a quelli, la terza parte dell' asse rispetto a questi.

149. Questa legittima deve lasciarsi con l' onorevole titolo d' instituzione; nè può gravarsi di alcun vincolo, o peso di restituzione, se non colla cautela del Sucino, cioè quando il padre instituendo il figlio erede universale, o in una quota maggiore della legittima, gl' ingiunge il peso della restituzione dell' eredità insieme colla legittima, con espressa dichiarazione,

che quante volte non voglia acquietarsi al precetto paterno, intende d'instituirlo nella sola legittima (35).

150. La legittima essendo una quota de' beni, non dell'eredità giusta la più comune sentenza, deve detrarsi dall'asse dopo pagati i debiti ereditari, le spese del funere e le altre incontrate per la difesa, o ricupera de' beni ereditari, non che dedotti i fedecommessi, che vi fossero in eredità, affetti alla restituzione.

151. La legittima non può diminuirsi per le donazioni o costituzioni di dote dovendo queste considerarsi come esistenti in patrimonio ad oggetto di calcolarne la quantità. Che anzi le figlie escluse dalla successione per i maschi devono contarsi nel numero de' figli, onde aumentarla a di loro favore dal triente al semisse, facendo così numero, ma non parte. Nella legittima deve il figlio imputare tutto ciò che ha avuto della sostanza paterna. Che anzi la figlia, che ha ricevuto la dote dal fratello erede del padre, deve imputarla in essa presumendosi esserle pervenu-

(35) *Rota in Urbevetan. primogenit.* 17. *Junii* 1772. *avanti Manelli*.

ta dalla paterna sostanza. Infine la legittima è dovuta insieme con frutti, se si tratta di eredità consistenti in beni fruttiferi, quantunque lasciata in quantità, altrimenti non sono dovuti i frutti se non dopo la costituzione dell'erede in mora, e l'interpellazione de' requisiti castrensi. (36)

TITOLO XIII.

Della eseredazione

152. La eseredazione è *l' esclusione dalla legittima porzione*. Questa deve farsi puramente, e non sotto condizione, nominatamente, da tutta la eredità, da tutti gli eredi, e da ogni grado, e per una giusta causa espressa nel testamento. Le giuste cause sono quelle prescritte dalla novella 115. del codice Giustinianeo.

Quattordici sono quelle per la esere-

---

(36) *Rota avanti Falcon. dec.* 14. *de tutor. e dec* 16. *de Salviano, e dec.* 7. *de legat. dec.* 5. *de fid. dec.* 39. *part.* 10. *e dec.* 20. *part. in acc. e nella Urbevetana primogen. com. Horat. de Marsciano* 18. *Jun.* 1782. *avanti Manelli*.

dazione dei figli, e 1. Se il figlio abbia fatta una grave ingiuria al padre. 2. se abbia poste su di esso violentemente le mani. 3. se abbia tese insidie alla di lui vita. 4. se gli abbia arrecato un grave danno. 5. se siasi associato con persone malefiche, o divenuto egli stesso. 6. se abbia impedito di testare. 7. se divenuto furioso, o pazzo non ne abbia presa cura. 8. se fatto schiavo non l' abbia redento. 9. se carcerato non abbia procurato, potendo, di liberarlo. 10. se l' abbia accusato di delitto capitale, eccettuato quello di lesa maestà. 11. se sia caduto in eresia. 12. se il figlio abbia avuto commercio colla matrigna. 13. se siasi associato agli istrioni (il che in oggi non ha luogo stante la diversità de' moderni istrioni dagli antichi, *Rot. nella decis.* 265. *avanti Rezzonico*). 14. se la figlia in età minorile, che il padre collocar voleva con dote, abbia preferito di fare turpe commercio di se stessa.

153. Per la eseredazione de' genitori otto sono le giuste cause. 1. se abbiano accusato il figlio di delitto 2. se abbiano insidiato alla loro vita. 3. se abbia il padre avuto commercio con la nuora. 4. se abbiano impedito al figlio di testare.

5. se fatto schiavo non l'abbiano redento. 6. se divenuto pazzo, e furioso non l'abbiano curato. 7. se sieno divenuti eretici. 8. se il padre abbia propinato il veleno alla madre, o questa a quello. Quanto alla eseredazione de' fratelli, e sorelle tre sono le cause. 1. se abbiano insidiato alla di lui vita. 2. se l'abbiano accusato di un delitto. 3. se abbiano dilapidati i suoi beni. Queste sono le giuste cause della eseredazione. Niun'altra a queste si può aggiungere, sebbene non si escludino quelle simili, o più atroci nel medesimo genere.

154. Se pertanto li figli e discendenti siano stati dal padre, od avo paterno preteriti nel testamento, o non nominatamente eseredati, o per una causa ingiusta, od anche giusta, ma non espressa, il testamento è nullo, che se siano preteriti od eseredati dalla madre, od avo paterno; se i genitori siano preteriti dai figli, ed i fratelli, e sorelle nel caso della turpe persona, come pure i figli diseredati dal padre, od avo paterno per una giusta causa, ma o falsa, o dall' erede non provata, soltanto si rescinde colla querela dell' inofficioso testamento. Fra la nullità, e la rescissione evvi la differenza, che quando

è nullo il testamanto in tutto cade; quando si rescinde, cade l' instituzione dell' erede, ma i legati, e fedecommessi restano salvi.

TITOLO XIV.

Dell' inofficioso testamento.

135. Dicesi inofficioso, perchè fatto contro il sentimento di pietà, come di un uomo di non sana mente, che sì male ha giudicato del suo sangue. Essendo la querela d' inofficioso un rimedio sussidiario, essa non ha luogo per quelli che possono esperimentare la querela di nullità, nè quando quelli, cui è dovuta la legittima, sono stati instituiti in una parte di essa, sebbene minore, poichè in tal caso compete l' azione al supplemento. Questa querela dopo il lasso di cinque anni resta perenta, nè si trasmette agli eredi, se non sia stata già introdotta, come pure quando il figlio, od altri, cui competa, muoia pendente il termine, che l' erede scritto ha preso per deliberare. In questo giudizio il soccombente perde i legati, che

nel testamento vi fossero a di lui favore (37).

TITOLO XV.

Dell' adizione dell' eredità.

156. Quando non vi sieno di quelli, che necessariamente debbono instituirsi nella porzione legittima, ognuno può farsi quell' erede, che più gli piace; meno quelli, che dalla legge sono interdetti a ricevere per testamento. Gli eredi sono o *suoi, e necessari*, o *volontari*; gli eredi *suoi e necessari* sono li figli. Diconsi *suoi*, perchè esistenti nella patria podestà; *necessari*, perchè per diritto civile sono eredi del padre, e quindi la di lui eredità immediatamente dalla di lui morte passa in essi, e la trasmettono ai di loro eredi sebbene non adita. Volontari poi sono gli estranei, perchè dalla loro volontà dipende di accettarla o di ripudiarla. Quest' adizione può farsi espressamente, o tacitamente. Espressamente quando l' erede dichiara di

---

(37) *Heinec. Instit. lib.* 2. *tit. XIII. tit.* 4. *tit.* 18.

esserlo, tacitamente quando coi fatti lo addimostra, esercitando atti, che senza la qualità di erede non possono farsi, non però se esercita atti tendenti alla sola conservazione, e custodia degli effetti ereditari, come un' urgente riparazione ad una casa minacciante ruina e simile.

157. L' adizione deve farsi puramente, non sotto condizione, di tutta l' eredità, e non di una parte soltanto, e se così fatta fosse, rimane erede di tutta, perchè la eredità, essendo una cosa universale, non può essere in parte accettata, ed in parte ripudiata, e perchè per la parte accettata si morirebbe con testamento, e per la parte ripudiata, il che vietano le leggi, intestato: siccome i figli sono eredi necessari del padre, e gli estranei coll' adizione lo divengono, e siccome l' erede succede in tutti i diritti sì attivi, che passivi del defunto, e quindi sono tenuti del proprio alla soddisfazione de' debiti, e de' legati, oltre le forze ereditarie, così sembrando troppo dura la condizione dell' erede, le provvide leggi concessero ai figli il benefizio di astenersi dalla paterna eredità, ed agli estranei il diritto a deliberare, o il benefizio dell' inventario. Quindi è che il figlio è sempre erede del pa-

dre, se col fatto non dimostri di essersi astenuto dalla paterna eredità, e ciò tanto, quando il figlio agisce contro i debitori del padre, quanto nel caso, che sia da questi pulsato, siccome rigetata una invalsa distinzione ha deciso la Sacra Rota. (38) Quindi è ancora, che gli eredi estranei, se non siensi prevalsi del diritto a deliberare, o del benefizio dell' inventario, ma si siano mischiati nell' eredità, divengono eredi semplici, e perciò tenuti del proprio oltre le forze ereditarie.

158. Il diritto a deliberare è uno spazio di tempo, che le leggi accordano agli eredi per deliberare, se gli convenga o no di accettare l' eredità. Questo tempo, se dal principe è dato, è di un anno, di nove mesi, se dal giudice, e niuno essendovi, che faccia istanza, dura trent' anni, col lasso de' quali solo prescrivesi l' azione di chiedere l' eredità deferita. Il termine a deliberare deve chiedersi dentro un anno dal giorno della scienza della eredità devoluta.

---

(38) *Nella Romana Restit. in integrum* 26. *Junii* 1780 *e nella Romana seu Spoletana cauthelae Angeli* 3. *Aprilis* 1786. *avanti Lancellotto*.

159. L' inventario è un beneficio, per il quale togliesi nell' erede coll' adizione la confusione delle sue azioni con quelle del defunto, e fa sì, che non sia tenuto del proprio, se le forze del patrimonio non sono bastanti alla soddisfazione de' debiti, e de' legati. Perchè poi l' inventario produca questi effetti dev' essere fatto ne' legittimi modi, e 1. deve incominciarsi dentro trenta giorni dalla scienza della morte del testatore, e della deferita eredità, e dentro altri sessanta giorni compiersi, e se assenti sieno gli eredi, o in lontani luoghi, dentro un anno. 2. che siano citati tutti i legatari e creditori certi personalmente, e gl' incerti per affissione. 3. che vi sieno presenti tre testimoni, ed il notaio, che lo stenda. 4. che si descrivano tutti gli effetti sì stabili, che mobili col loro valore mediante le stime, avvertendo però che l' ommissione degli stabili non rende difettoso l' inventario, perchè non soggetti ad occultazione, o sottrazione. 5. che compito l' inventario sia firmato dall' erede, dai testimoni, dagl' interessati, se vi sono presenti, e dal notaio, e non sapendo l' erede scrivere, farsene deve menzione. Nel fine dell' inventario sarà un' ottima cautela, che l' erede si riservi di ac-

crescere, o diminuire l'inventario nel caso, che si fosse ommesso un qualche effetto o qualcuno dei descritti non appartenesse al defunto.

TITOLO XVI.

Della trasmissione dell'eredità.

160. Quantunque sia principio di diritto, che l'eredità non adita non si trasmette agli eredi, pure talvolta si trasmette o per ragione di *suità* o di *sangue*, o *per diritto a deliberare*. Per ragione di *suità* i figli in podestà del testatore trasmettono la eredità paterna, in cui non si sono immischiati, agli eredi tanto suoi, che estranei, e tanto per testamento che ab intestato. Per ragione *di sangue* l'eredità de' figli, sebbene non adite si trasmettono ai loro ascendenti. E sebbene giusta l'antico diritto non si trasmettesse alla madre la eredità del figlio infante non adita, ciò però per diritto novissimo non procede, che anzi essa è preferita all'avo. Per il diritto *a deliberare* si trasmette l'eredità de' collaterali, e degli estranei, quando l'erede muoia pendente l'anno richiesto a deliberare, sempre che l'erede,

che pretende la trasmissione, l' adisca entro il residuo del detto termine a deliberare.

161. Sebbene per equità la legge soccorra col benefizio della restituzione in intiero, quell' erede che ignorava aperta la successione a di lui favore, essa però non si accorda, quando vi sia persona più affetta, o più congiunta al defunto, della di cui eredità si tratta, e che gli sarebbe succeduta ab intestato. Per esempio: muore Tizio lasciando Cajo e Sempronio suoi fratelli, il primo de' quali instituisce erede. Muore entro l' anno Cajo senz' avere adita l'eredità, che ignorava a se deferita, ed instituendo erede un estraneo od anche un di lui figlio. In questo caso essendo Sempronio più congiunto, e diletto a Tizio dell' erede estraneo, ed anche del suo nipote, non deve concedersi la restituzione in intiero in pregiudizio di Sempronio, perchè più congiunto, e perchè sarebbegli succeduto ab intestato (39).

---

(39) *Rot. decis.* 22. *n.* 40. *e seg. part.* 6. *decis.* 93. *e decis.* 234. *part.* 18. *tom. I. decis.* 98. *part.* 16. *Tecen. authent. defuncto codice ad Sen. consult. Tertull. e la Rota decis.* 438. *part.* 14. *decis.* 335. *part.* 17. *decis.* 217. *part.* 5. *tom. I.*

TITOLO XVII.

Della divisione dell' eredità .

162. Ogni eredità detta anche *asse* si divide in dodici oncie ossia in dodici parti, ciascuna delle qnali ha il suo distinto nome. Siccome le leggi vietano di morire per una parte testato, e per l' altra intestato, perciò niuna porzione di essa deve rimanere vacante. D' onde ne siegue 1. che se alcuno sia instituito in una parte dell' eredità, o in una cosa in ispecie, senza che abbia per il resto un coerede; l' instituito in una parte, o nella cosa in ispecie conseguisce tutta l' eredità. Così del pari se uno sia instituito nell' usofrutto; senza che vi sia erede proprietario, la proprietà resta consolidata coll' usofrutto. Lo stesso ha luogo se essendovi l' erede proprietario sia instituito sotto condizione, e premuoia all' usufruttuario prima che si purifichi la condizione, poichè l' erede usufruttuario diviene insieme erede proprietario.

163. *Secondo:* se a più eredi non siano state dal testatore assegnate le parti, l' eredità si divide in tante porzioni, quanti sono gli eredi, ma se fra d' essi

ve ne siano de' congiunti, si hanno per una sola persona. Per esempio instituisco Tizio, Mevio, e Sempronio miei eredi, in questo caso l' eredità dividesi in tre parti uguali. All' incontro se si dica instituisco Tizio e Mevio miei eredi, ed in separata orazione, instituisco mio erede Sempronio, l' eredità si deve dividere in due eguali parti, una a Tizio e Caio perchè congiunti fra loro divisibile, l' altra a Sempronio.

164. *Terzo*; se nell' assegnare le parti qualche cosa rimanga dell' eredità, ovvero se manchi, ciò che rimane, o manca, si accresce, o si detrae da tutti gli eredi in proporzione della parte assegnata.

165. *Quarto*, se sieno assegnate le parti ad alcuni eredi, e ad altri no, quelli che non hanno parte assegnata prendono la parte vacante, e se distribuite le parti assegnate nulla rimane per questi, allora si fa il dupondio, ossia si duplica l' asse, e le oncie dodici in ventiquattro. Di queste ventiquattro si danno le rispettive oncie a quelli eredi, che hanno le parti assegnate, ed il rimanente del dupondio si conseguisce da quelli che non avevano parte assegnata; ciò però s' intende, se il testatore dopo esaurito l' asse nell' assegnare le parti ad alcuni eredi,

non abbia detto; *in ciò che rimane institui-sco Sempronio*, poichè nulla rimanendo si presume abbia voluto deriderlo. (40)

166. Niuno potendo costringere alcuno a stare in comunione, perciò ogni coerede ha diritto di provocare la divisione coll' azione detta *familiae erciscundae*. La divisione deve comprendere ogni sorte de' beni, diritti, azioni, sì attive, che passive onde ciascuno coerede conseguisca delle une, e delle altre la sua giusta tangente in proporzione della parte, che ciascuno ha nella eredità. Che se li beni, e le passività sieno tali, che non possa darsi a ciascun la giusta sua porzione, si supplisce col mettere sui beni di maggiore valore maggiori pesi, od in altro modo si compensa. Così se nel dividere una casa, od un predio fosse necessario d'imporre una servitù, quell'erede, che avrà la servitù passiva, deve ricevere dagli altri un proporzionato compenso, e se nell'eredità vi fosse una cosa, che non potesse comodamente dividersi, niuna volendola nella sua parte, vendere si deve all'incanto, e ripartirne il ritratto.

---

(40) *Hein. Inst. lib.* 2. *tit.* 14. §. 551. *e seg.*

167. Li coeredi per natura della divisione devonsi vincendevolmente garantire le parti assegnate. Quindi, se un fondo toccato ad un coerede venisse evitto, gl' altri tutti devono compensarlo della perdita, non però, se ciò accadesse per caso fortuito, o per fatto del principe. Nella divisione non entrano i beni, che uno dei coeredi avesse ricevuto per donazione non soggetti a collazione, di cui si parlerà nel seguente titolo (41).

TITOLO XVIII,

Della collazione.

168. La collazione è *la communicazione nella massa ereditaria di tutto ciò che un coerede ha ricevuto per donazione dal defunto per dividerla cogli altri coeredi*. Essa ha luogo soltanto fra i figli che succedono nell' eredità degli ascendenti. Ha per fondamento la naturale eguaglianza fra i figli nella successione de' loro ascendenti, presumendo la legge, che li beni siano stati

---

(41) *Leg.* 1. *leg.* 2. *leg.* 20. *leg.* 16. *in fin. leg.* 22. *de gestis fam. ercisc.*

donati soltanto, come una porzione della futura eredità sì testata che intestata. Questa collazione si fa soltanto dei beni donati da quell' ascendente, alla di cui eredità voglia il donatario succedere, e fra gli altri figli, non però fra un estraneo, che fosse coi figli stessi coerede, il quale nè communica cosa alcuna agli altri figli, nè essi a lui. La collazione si fa soltanto de' beni, che esistono presso il discendente alla morte dell' ascendente e siano da lui posseduti, purchè però non abbia cessato di posséderli con dolo, onde eludere la collazione.

169. Non entrano in collazione le spese fatte dal padre per educazione, e per gli studi di uno de' figli, nè il pagamento de' di lui debiti, ai quali si fosse il padre obbligato, avendo così soddisfatta la sua obbligazione, nè quei beni, che il figlio deve ad altri restituire, come sarebbe una primogenitura nè quelli donati a titolo di antiparte, nè quelli infine, a cui il figlio succede per titoli diversi, come appunto sono que' beni, che in forza della leg. *foeminae* e della leg. *hac aedictali cod. de secundis nuptiis*, sono riservati ai figli del primo matrimonio (42).

---

(42) *Leg.* 17. *cod. de collat. leg.* 5. *ff.*

TITOLO XIX.

Del diritto di accrescimento.

169. In tutte le successioni tanto intestate, che testamentarie ha sempre luogo fra i coeredi il *diritto di accrescimento*, quando uno di essi manchi, o perchè non voglia, o non possa adire l' eredità; nelle intestate successioni per il principio che l' eredità essendo una cosa universale, non vi può essere mai una porzione vacante, essendo assurda cosa, che una parte sia accettata, e l' altra ripudiata. Nelle testamentarie poi per l' altro principio, che le leggi non permettono di morire in parte testato, ed in parte intestato.

170. Questo diritto di accrescimento, che nelle intestate successioni sempre ha luogo, non però egualmente procede nelle

---

de dot. collat. leg. 1. ff. eodem. leg. 25. cod. fam. ercisc. leg. un. cod. de inos. dot. leg. 1. ff. de collat. novella 18. cap. 6. e novella 92. cap. I. Rot. decis. 379. e 377. part. 13. decis. 169. part. 3. decis. 389. part. 12. decis. 563. part. 19. tom. 2. decis. 317. part. 18. desis. 3. part. 14. rec.

testamentarie, e nel medesimo modo, dipendendo dalla volontà del testatore, con cui abbia unito insieme piú eredi, più legatari, o sostituiti. In tre modi possono questi essere fra loro congiunti. Primo quando sono chiamati alla eredità, o al legato in separate, e distinte orazioni. Per esempio se si dica, *instituisco mio erede Tizio*, o *lascio il fondo Tusculano a Tizio* e in altra parte *instituisco erede Sempronio*, o *lascio il fondo Tusculano a Sempronio*. Secondo; quando il testatore nella medesima orazione instituisce erede Caio e Sempronio, o lega a Caio, e Sempronio la cosa medesima. Terzo, quando il testatore nella medesima orazione unisce le persone degli eredi, o de' legatari, e le distingue nelle porzioni, per esempio; instituisco Tizio e Caio miei eredi in parti eguali, o lascio a Tizio, e Caio il fondo Tusculano in parti uguali. In questi tre modi possono essere gli eredi, ed i legatari congiunti. Ciò posto nell' eredità ossiano gli eredi congiunti, o disgiunti sempre ha luogo il diritto di accrescimento della porzione del coerede mancante a favore degli altri coeredi, che abbiano accettata la loro parte, e quest' accrescimento è col peso di cui fosse gravata la parte vacante,

avvertendo però che se fra i coeredi vi fossero de' congiunti, si hanno per una sola persona.

171. Non così è però nei legati, poichè, siccome non può mai verificarsi in essi il principio, che niuno può morire in parte testato, ed in parte intestato, essendovi sempre l'erede scritto, così il diritto di accrescimento ha luogo soltanto se i legatari siano congiunti, che se sieno disgiunti, il legato di quello, che manca, o che non voglia accettarlo ricade a benefizio dell'erede. Per esempio se il testatore legasse a Tizio, ed a Cajo il fondo Tusculano, al primo la parte di qua dal fiume, l'altra di la al secondo, mancando Tizio, o Cajo, la porzione del mancante non si accresce all'altro, ma bensì all'erede. Non così però quando il testatore abbia divisa la cosa a più legatari in astratto, ed intellettualmente dicendo ex. gr. *lascio a Tizio, ed a Cajo il fondo Tusculano in eguali parti*, o *metà per cadauno*, nel qual caso non accettando, o non potendo uno di essi conseguire la sua porzione, non si accrescerebbe all'erede, ma al collegatario perchè congiunto (43).

---

(43) *Heinec. instit. lib.* 2. §. 625. *e seg.*

TITOLO XX.

Delle sostituzioni.

172. Non solo ognuno può farsi un erede, ma quanti gli piace, e più gradi di essi ancora. Le sostituzioni furono dalle leggi inventate, acciò i testamenti non rimanessero destituiti, o perchè l' erede non voglia accettare l' eredità, o non lo possa. Si definisce la sostituzione *la instituzione di un secondo, di un terzo ec. erede in luogo del primo che manca*. Queste sono o dirette, o oblique, ossiano fidecommessarie. Le dirette sono quando il testatore dirige le parole al sostituito, o all' eredità, se dica per esempio *instituisco erede Tizio, e gli sostituisco Sempronio, o instituisco Tizio, e dopo di esso vada l' eredità a Sempronio*. La obliqua o fidecommissaria è quando le parole del testatore sono dirette all' erede, cui ingiunge di restituire alla sua morte, o dopo un certo tempo, ad altra persona. Le sostituzioni dirette sono *la volgare*, e *la pupillare*, l' una delle quali è tacitamente nell' altra compresa, e quindi si dividono in espresse, e tacite. La espressa volgare è quando il testatore sostituisce all' erede *nel caso, che non sia erede*, il che

può avvenire, o perchè non possa esserlo o perchè non lo voglia, e perciò l'uno di questi due casi espresso nella sostituzione contiene l'altro non espresso.

173. Essendo la sostituzione la instituzione di un secondo erede ne viene. 1. che possono sostituirsi tutti quelli, che possono instituirsi. 2. che si possono sostituire più persone in luogo di un erede, o una in luogo di più eredi, o fare un sostituito a ciascun erede. 3. che si possano sostituire gl' istessi eredi l'uno all' altro, nel qual caso si chiama *sostituzione reciproca*.

174. E poichè si sostituisce un secondo erede in luogo del primo che manca, ne viene 1. che il sostituito s' intende chiamato a quella parte di eredità, che avrebbe conseguito l' instituito. 2. che morendo il sostituito prima dell' erede, svanisce la sostituzione. 3. che adita l' eredità dell' erede instituito, spira la sostituzione, sebbene quegli, che adì l' eredità ottenesse la restituzione in intiero contro la fatta adizione. La sostituzione pupillare si definisce la *sostituzione fatta ai figli impuberi sotto la podestà del testatore esistenti e che per la di lui morte non sono per ricadere sotto altra podestà, nel caso che muoia-*

§ 609. —

no nell' eta pupillare. Dalla definizione ne discendono i seguenti assiomi. 1. il fundamento della sostituzione pupillare è la patria podestà. 2. la causa di essa è l' età immatura, entro la quale il pupillo è intestabile. 3 la sostituzione pupillare non per ragione delle solennità esterne, ma bensì della instituzione contiene un doppio testamento; dal primo assioma ne segue che il solo padre può sostituire pupillarmente al figlio impubere, non la madre per difetto di patria podestà. Dal secondo che non si può sostituire se non che fino agli anni della pubertà, sebbene possa limitarsi a più breve tempo, e che giunto il pupillo alla pubertà, o al tempo, cui fu ristretta, spira la sostituzione. Dal terzo ne discende, che il padre non può sostituire al figlio senza prima instituire il figlio erede, e poscia sostituire ad esso. Dandosi il caso, che abbia luogo la sostituzione pupillare, il sostituito succede non solo all' eredità del padre, ma eziandio in tutti i beni del figlio, escludendo tutti gli eredi di lui intestati, salva però per equità la legittima alla madre per non raddoppiarle il dolore.

175. Ad esempio della sostituzione pupillare le leggi introdussero la esempla-

re. Siccome i pazzi, e furiosi, o privi de' sensi sono intestabili, perciò fu concesso ai genitori di sostituire un erede ad essi nel caso che muoiano nella demenza, o furore, o privazione dei sensi. E siccome questa non ha per fondamento la patria podestà, ma la pietà, e commiserazione dello stato infelice de' figli, perciò può farsi anche dalla madre. Non però possono sostituire chiunque a loro talento, ma prima i di loro figli, e non essendovi, i di loro fratelli e sorelle, e niuno di questi esistendo, qualunque. Questa sostituzione cessa, cessata la demenza ed il furore, e se de' prodighi, tolta la interdizione (44).

TITOLO XXI.

Delle sostituzioni fedecommessarie.

176. Le sostituzioni fedecommessarie, o fedecommessi sono disposizioni con cui il *testatore ingiunge all' erede instituito di restituire l' eredità, o parte di essa ad un altro alla sua morte o dopo un dato tempo.* Essi

---

(44) *Heinec. Instit. lib.* 2. *tit.* 16. *e* 16.

sono o universali, o particolari. *Universali* quando comprendono tutta la eredità, o parte di essa, *particolari*, quando gl'ingiunge di restituire una cosa in ispecie ex. gr. una casa, un predio, e simili. Degli universali in questo titolo, in altro de' particolari.

177. Tre persone ricercansi a costituire un fedecommesso, il testatore, che l'ordina, detto perciò fedecommittente; l'erede cui s'ingiunge la restituzione, chiamato erede fiduciario, e la porsona, cui far devesi la restituzione, che chiamasi fedecommessario. Essendo il fedecommesso un modo di deferire la eredità a titolo universale, ne siegue, che possono instituire fedecommessi tutti quelli, che possono testare, che possono chiamarsi ai fedecommessi tutti quelli, che sono capaci di essere eredi; che i fedecommessi non contenendo una diretta instituzione possono ordinarsi tanto ne' testamenti, che ne' codicilli.

178. Le sostituzioni fedecommessarie possono ordinarsi sotto condizione, per esempio; instituisco Tizio, e se morirà senza figli, voglio, o prego, che restituisca la mia eredità a Sempronio; che anzi a differenza della instituzione dell'erede, pos-

sono farsi per un determinato tempo, o dopo un dato tempo, non verificandosi nei fedecommessi l' assurdo di morire in parte testato, ed in parte intestato, essendovi sempre l' erede universale.

179. I fedecommessi, o sono espressi o taciti. Espressi quando il testatore espressamente grava l' erede della restituzione. Taciti, quando si desumono da equivalenti parole, o dalla di lui congetturata volontà, come quando instituisce erede Tizio, e gli proibisce di alienare la eredità, ma di lasciarla ai suoi figli, o vieta all' erede di fare testamento, o in altre equivalenti espressioni. La durata o progressività de' fedecommessi dipende dalla volontà de' fedecommittenti che possono renderli perpetui, o limitarli a certi gradi ed a certe persone soltanto. E' massima su di ciò, che essendo per loro natura odiosi, perchè ristrettivi della libertà naturale, non debbano perciò estendersi oltre le persone, li casi, e li gradi contemplati, a meno che non vi concorrino tali e tante congetture, da cui desumasi la mente del testatore di volere, che si estenda, e progredisca oltre quelli, ed all' infinito. Tali sono il voto della conservazione, dell' agnazione, il digresso a più

gradi di sostituzioni, la proibizione dell' alienazione de' beni, specialmente se assoluta ed indipendente, le parole indicanti perpetuità, e la proibizione di detrarre la quarta Tribelllianica.

180. Siccome gli eredi gravati di fedecommesso universale non ritraendo alcun emolumento, ed anzi rimanendo come eredi esposti alle azioni di creditori ereditari, non adivano l'eredità, per cui i testamenti rimanevano destituiti, dai Senato Consulti Trebelliano e Tertulliano insieme riuniti fu stabilito, che le azioni passassero in proporzione all' erede fedecommessario, e l' erede gravato detraesse a suo favore la quarta parte dell' eredità detta perciò Trebellianica. Questa detrazione però può dal testatore proibirsi tanto espressamente quanto tacitamente, e sebbene fosse opinione, che ai figli di primo grado non si potesse tacitamente interdire, la sacra Ruota però ha deciso il contrario, quando però vi siano urgentissime congetture, e sì gravi, che dubitare non si possa della volontà del fidecommittente. Questa quarta si detrae dal primo erede gravato, e non da altri, imputando però in questa tuttociò, che abbia ricevuto dal defunto, ed anche i

frutti percetti avanti la restituzione, eccettuati i figli di primo grado, i quali non sono tenuti ad imputarli in essa. Non ha luogo questa detrazione, se l' erede per l' ignoranza di diritto abbia restituita l' intiera eredità, se abbia ommesso di fare l' inventario, e molto più se abbia distratto de' capitali; se finalmente abbia altronde salva la quarta per disposizione del fidecommittente. I figli gravati di fedecommesso universale detraggono colla Trebellianica anche la legittima, formando queste due quarte il semisse della eredità (45).

Osservazioni.

181. La materia de' fedecommessi è molto vasta e difficile trattandosi d' interpretare la mente di chi più non esiste a forza di presunzioni, quando non è bastantemente espressa. Molte teorie sortirono da celebri giureconsulti, le quali stabiliscono all' uopo delle certe massime. Ma

---

(45) *Rota in Romana Trebellianicae* 12. *Febr.* 1751. *avanti Russio dec.* 221. *avanti Ratta*.

siccome non v'ha regola, che non patisca la sua limitazione, egli è da ciò, che nascere sogliono gravissime questioni ne' casi concreti, se la regola piuttosto o la imitazione debba applicarsi. La sacra Ruota nelle moltiplici questioni al supremo suo giudizio portate, ora ha applicata al caso la regola, ora l'eccezione, secondo che la congetturata volontà del testatore presentava. Senza noi dipartirci dai limiti di scritti elementari, ne daremo un breve saggio quanto basti ad aprire la strada alla studiosa gioventù per internarsi profondamente nella cognizione di questa materia e serva nel tempo stesso di sufficiente lume a tutti coloro, che amano d'instituire de' fedecommessi.

TEORICA DELL' OLDRADO.

Nel consiglio XXI.

182. La sostituzione fatta, se l'erede morirà senza figli, svanisce morendo con figli. Che anzi se muoia con sole figlie femine, queste fanno cessare la condizione, e cadere la sostituzione. Da questa regola però si recede, allorchè dal contesto della disposizione si rilevi la mente del

testatore di volere, che abbia luogo anche nel caso, che l' erede muoia con figli, desumendosi ciò dalle sopre indicate congetture, e riguardo alle figlie, quantunque sia regola che sotto nome de' figli si comprendano tanto i maschi che le femmine, ciò però non procede se in contrario risulti da forti e gravi congetture, come nel caso ancora, che le femine sieno per disposizione di legge, come al presente escluse dalle intestate successioni, presumendosi a ragione, che il testatore abbia voluto conformare la sua disposizione alle veglianti leggi.

TEORICA DI PAPINIANO.

Nella legge cum avus *ff. de condit. et demonstrat.*

183. Nelle sostituzioni ordinate dagli ascendenti, quantunque non sia espressa la condizione, *se morirà senza figli*, sempre si sottintende, perchè non si può presumere, che un ascendente voglia preferire al suo sangue un estraneo, quando esistano li figli del suo erede, e questa regola procede non solo ne' figli di primo grado ma eziandio negli ulteriori discendenti,

quand' anche sostituita fosse la causa pia.

184. In queste sostituzioni ordinate sotto la suddetta condizione espressa o sotto intesa, due questioni insorgono; la prima se i figli posti in condizione siano per fedecommesso chiamati, la seconda, se essendo chiamati, sieno anche gravati di fedecommesso a favore degli ulteriori sostituiti. Quanto alla prima è regola, che i figli non sono per fedecommesso chiamati, ma succedono ab intestato all' erede instituito ad esclusione del sostituito, risolvendosi la sostituzione in semplice volgare giusta la *Glossa nella legge Lucius, la seconda ff. de haeredibus instit.* quando da congetture valevoli non si desuma la contraria volontà del testatore di volere che i figli posti in condizione siano dispositivamente chiamati succedendo per fedecommesso.

185. Quanto alla seconda è regola che sebbene li figli sieno dispositivamente chiamati, non però gravati sono di fedecommesso in favore degli ulteriori sostituiti. Acciò poi possano anche dirsi gravati di restituzione agli ulteriori, tante e sì gravi congetture si ricercano, che appieno convincano della mente del testatore di avere voluto instituire un progressivo perpetuo fedecommesso.

TEORICA DEL FULGOSIO.

Nel consiglio 85.

186. Ne' fedecommessi, ne' quali sono chiamati i figli e discendenti maschi, sono compresi tanto li maschi procedenti da maschi, quanto li maschi derivanti da femine. Da questa regola non si recede se non vi concorrano gravissime congetture dalle quali apparisca che il testatore ha inteso di soli maschi di maschio. Tali sono la esclusione delle femmine, per modo di regola, la triplice concatenata vocazione de' maschi in tre successivi gradi, il voto dell'agnazione, il divieto dell' alienazione de' beni, ed altre urgenti. Lo stesso milita nella vocazione della linea mascolina.

TEORICA DEL CUMANO.

Nella l. cum ita 35. *parag. in fideicom. ff. de legatis* 3.

187. Quando in un fedecommesso sono chiamate collettivamente le persone, per esempio *Tizio, e li suoi figli*, giusta la teorica suddetta s'intendono chiamati per volgari, e non per fedecommesso, talchè

adita l' eredità dal padre cessa la sostituzione, e la vocazione de' figli, quando però dal contesto della disposizione non risulti, che il testatore abbia voluto chiamare i figli alla successione per fedecommesso giusta la distinzione dello stesso Cumano. Nel caso della collettiva vocazione de' figli col padre nasce una subalterna questione, cioè se i figli succedano simultaneamente col padre, o con ordine successivo. Conviene distinguere: o trattasi della disposizione di un ascendente, in cui cade non solo l' ordine di carità, ma eziandio la necessità della instituzione, in tale caso i figli succedono con ordine successivo; o la disposizione è di un trasversale, in cui non cade se non l' ordine di carità, li figli succedono simultaneamente col padre, talchè una metà ad esso appartiene, e l' altra ai figli per proprio diritto di vocazione. Questa disposizione è comunemente abbracciata, e ritenuta dalla Ruota contro l' opinione di *Bartolo nella legge Gallus. parag. quidam recte ff. de lib. et posthum.* nè da questa regola si recede se non quando oltre li figli sieno chiamati li discendenti, o li figli nati e da nascere, o da altre veementi congetture.

Della Legge Titia Sejo parag. Seja ff. de legat. 2.

188. La reciproca sostituzione ordinata fra più coeredi sebbene importi fra di loro il fedecommesso, non però si estende ai di loro figli, sebbene posti in condizione; che anzi l' essere ordinata la reciproca fra gli eredi e ommessa rispetto ai loro figli insorge un forte argomento, che il testatore non l' abbia voluto fra di essi, e ciò procede quand' anche si tratti di fedecommesso agnatizio, nel quale distinte siano state da principio le linee, poichè mancandone una, la porzione dell' ultimo maschio di quella non passa ai maschi dell' altra linea, ma in esso spira il fedecommesso, purchè non vi concorrino i requisiti della suddetta legge copulativamente, e 1. che tutti siano chiamati. 2. Che la sostituzione sia fatta all' ultimo, che muore. 3. Che la sostituzione sia fatta in tutta l' eredità.

189. Sebbene però manchino i suddetti requisiti, s' induce non ostante la reciproca lineale dalle congetture ed espressioni tali, che indubitatamente facciano conoscere che la mente del testatore si è di volere un fedecommesso reciproco fra tutti li chiamati, e fra una linea, e l' altra.

190. Nelle successioni fedecommessarie a favore dei più prossimi è regola che succede il più prossimo all' erede gravato e non al testatore; nè da questa regola si diparte se non vi siano fortissime congetture, dalle quali risulti che il testatore ha inteso dei più prossimi a se, e non all' erede gravato.

191. Se il testatore abbia distinte due linee, altra mascolina procedente da maschi, l' altra mascolina derivante dalle proprie figlie, estinta la linea mascolina de' maschi, succedono i maschi delle figlie del testatore in esclusione dei maschi discendenti dalle femmine dei figli maschi della linea mascolina in primo luogo chiamati.

TEORICA DI BARTOLO.

Nella leg. quamdiu 68. *de acquir. haeredit.*

192. Nella compendiosa sostituzione, che in se contiene la volgare, la pupillare, e la fedecommessaria, accadendo, che il primo sostituito premuoia all' erede gravato, o non voglia adire l' eredità, il secondo sostituito subentra nel luogo del primo in virtú della volgare *anomola* in-

ventata da Bartolo, quand'anche la sostituzione fosse fedecommessaria, concepita con parole comuni.

TEORICA DEL SOCCINO.

Nella leg. solemus ff. de condit. et demonstr.

193. Le sostituzioni fatte nel caso della deficienza de' figli, o di una linea, hanno luogo eziandio nel caso, che i figli non abbiano mai esistito, o la linea non abbia incominciato, poichè tanto dicesi mancare quegli, che è nato, e poscia morto, quanto quello, che non è nato giammai.

194. Queste benchè ristrette nozioni in sì vasta materia sembrano bastevoli a somministrare i lumi necessari agl'institutori, ed estensori de' fidecommessi e codicilli, in cui vengono ordinati, per regolare colla mente de' fedecommittenti l'espressioni, onde evitare le questioni, che per la non spiegata volontà chiaramente, sogliono promuoversi. Chi amasse di conoscere quando nei concreti casi portati al giudizio della sacra Ruota abbiano avuto luogo le teoriche surriferite, o piuttosto la di loro limitazione, oltre le infinite decisioni nelle recenziori, potrà consultare *sulla Tre-*

bellianica quelle nella Romana Trebellianicae 20. Marzo 1752. avanti Viceconti, e nella medesima 26. Marzo avanti Caprara, nella Romana Trebellianicae 7. Giugno 1751. avanti Bussio, nella Bononien. fid. de Bentivolis 8. Giugno 1739. avanti Millino, nella Romana succes. 21. Giugno 1751. avanti Mattei e nella Pisauren. immiss. 2. Maggio 1755. avanti Mattei.

195. *Sulla teorica dell' Oldrado*; le decisioni nella Bononien. cauthelae Angeli 4. Luglio 1759. avanti Bussio, nella Avelionen. fideic. 16. Gennaro 1756. avanti il medesimo, nella Narnien. fideic. 15. Marzo 1751. avanti Caprara. Nella Montisfalisci Bonor. 27. Aprile 1651.

196. *Sulla teorica di Papiniano*, la Ruota decis. 170. part. 17. decis. 102. part. 18. decis. 433. part, 19. decis. 558. part. 3. decis. 308. part. 14. rec.

197. *Sulla teorica del Fulgosio* nella Rom. seu Bononien. fid. 1. Gennaro 1763. avanti Olivazio, nella Ferrarien. fid. 12. Febbraro 1759. avanti Ubaldo, nella Reatina immiss. 15. Maggio 1782. avanti Origo, nella Sabinen. immiss. quod fid. Joh. Matthaei Lelli 4. Luglio 1783. avanti Riminaldi. Nella Urbevetana immiss. 21. Giugno 1782. avanti Sudarino. Nella Faenti-

na fid. de Naldis 17. Febbraro 1786. avanti Azedo.

198. *Sulla teorica del Cumano*, nella civitatis Castelli fid. 9. Marzo 1737. coram Paraciano, nella Ferrarien. capellaniae 29. Giugno, e 11. Luglio 1759. avanti Ratta nella Ariminen. cambii super cauth. Angeli 5. Giugno 1780. avanti Ratta, e nella confermatoria 1782. avanti Riminaldi. Nelle recens. decis. 97. e 574. part. 4. tom. 1. decis. 355. part. 17. e decis. 424. part. 9. tom. 2.

199. *Sulla legge Titia Sejo* nella Montis Falisci Bonor. 27. Aprile 1759. avanti Ratta; nella Fulginaten. immiss. 21. Giugno 1755. avanti Canilliac. Nella Setina fid. super nova immiss. 30. Marzo 1759. avanti lo stesso. Nella Camerinen. fideic. 18. Aprile 1747. avanti Bussio, nella Spoletana immiss. 2. Marzo 1771. avanti Riminaldi, nella Firmana immiss. 2. Giugno 1777. avanti Manelli, nell' Hortana immis. 5. Marzo 1729. coram Paraciani. Nella Ferrarien. immis. 15. Febbraro 1735. avanti de Bayan.

200. *Sulla vocazione de' prossimiori* le decisioni nella Firmana immiss. 9. Feb. e 22. Giugno 1759. avanti Ubaldo nella Lauretana primogen. de Spina 11. Giugno

1759. avanti Canilliac. e nella Romana fideicom. 4. Luglio 1759. avanti Ubaldo.

201. *Sulla teorica di Bartolo nella legge quamdiu*, le decisioni nella Forolivien. immis. 9. Decembre 1718. n. 4. avanti Rovault. de Gamaches.

202. E finalmente *sulla teorica del Soccino*, nella Æsina immis. 7. Aprile 1758. e nella Avenionen. immiss. 14. Marzo 1759. avanti Canilliac.

TITOLO. XXII.

De' codicilli.

203. Sebbene l'eredità non possano deferirsi che col mezzo del testamento, i fedecommessi però possono ordinarsi anche ne' codicilli. Il codicillo è *la manifestazione meno solenne della volontà di chi muore con testamento o ab intestato*. Dalla definizione stessa ne discende 1. che in essi non si ricercano le solennità esterne de' testamenti, bastando cinque testimonî, siano fatti in voce, od in iscritto. 2. Non esigesi in essi la solennità interna, ossia l'instituzione di un erede; che anzi la eredità non può in essi nè direttamente deferirsi, nè togliersi, e quindi nè farsi

la eseredazione, nè alcuna diretta sostituzione.

204. E non potendosi ne' codicilli nè direttamente deferirsi, nè togliersi l'eredità, e d'altronde dovendo la volontà de' testatori conseguire il suo effetto, perciò se il testatore abbia anche fatto il testamento, l'erede in quello scritto è gravato di restituire per fedecommesso la eredità a quello nominato nel codicillo, e morendo senza testamento, ma solo col codicillo, gli eredi dalla legge chiamati alla successione intestata, sono essi pure tenuti a restituire l'eredità all'erede nominato nel codicillo; agli uni, ed agli altri però compete la detrazione della quarta Trebellianica.

205. Talvolta li codicilli si fanno nel testamento medesimo con apporre in esso la clausola codicillare de' di cui effetti si parlerà nel seguente titolo (46).

TITOLO XXIII.

Della clausola codicillare.

206. La clausola codicillare è quan-

---

(46) *Heinec. Institut. tit.* 25. *lib.* 2.

do il testatore in fine del testamento emette una dichiarazione, *che se il testamento non valesse come tale, vuole che valga come codicillo, donazione a causa di morte ed in ogni altro modo migliore*. Questa clausola è di tanta efficacia, che sostiene il testamento mancante delle esterne, ed interne solennità, talchè se non vi fossero tutti li sette testimoni, o mancasse dell' instituzione dell' erede, si sosterrebbe, come codicillo, e gli eredi venienti ab intestato s' intendono alla eredità chiamati per fedecommesso coll' obbligo della restituzione all' erede nominato nel codicillo.

207. Che anzi la detta clausola ha tanta forza, e virtù da sanare il testamento infetto del vizio della preterizione del figlio. Ciò però procede, quando la preterizione sia fatta dal padre, sapendo di avere un figlio, non però se ignorantemente, come quando il padre avendo un figlio da molti anni assente lo credeva morto, non avendosene di lui notizia ad onta delle praticate diligenze, presumendosi in tal caso, che se saputo avesse, che il figlio fosse ancora vivente, non lo avrebbe preterito.

208. Egualmente non sana il vizio della preterizione se l' abbia instituito in

beni, che non erano suoi o che il figlio non poteva conseguire, o che erano di ragione propria del figlio stesso, presumendosi anche in questo caso, che se avesse saputo che i beni non erano suoi non l'avrebbe in quelli instituito, che anzi da ciò nasce un validissimo argomento in contrario di non averlo voluto preterire. Che se il padre sapeva, che i beni non erano suoi, in tal caso la clausola codicillare lo preserva dal vizio di nullità. Non però supplisce al difetto di volontà del testatore (41).

TITOLO XXIV.

Come cadono li testamenti.

209. Già si vide negli antecedenti titoli, che i testamenti mancanti delle esterne, ed interne solennità, sono nulli, o si rescindono colla querela d'inofficiosi.

---

(47) *Rota decis.* 170. *part.* 7. *decis.* 303. *part.* 24. *decis.* 5. *part.* 4. *tom.* 3. *decis.* 405. *part.* 9. *tom*, 2. *decis.* 386. *part.* 19. *tom.* 1. *decis.* 32. *part.* 8. *annotat. alla dec.* 15. *part.* 3. *e decis.* 161. *e* 163. *part.* 2. *recen.*

Ma i testamenti anche fatti colle debite solennità talvolta cadono, e talvolta restano destituiti e senza effetto. Dicesi rompersi il testamento quando rimanendo il testatore nel medesimo stato, dopo fatto il testamento nasca un figlio, o arroga alcuno, o si adotta da un ascendente, o legittima un figlio naturale. Ma questo testamento resta convalidato se avvenga, che il postumo, o il legittimato, o l' arrogato premuoia al testatore. Rompesi eziandio il testamento colla mutazione di stato, o di volontà del testatore. Per mutazione di stato, quando cioè essendo di sua ragione sia divenuto di altrui diritto coll' arrogazione. Colla mutazione di volontà rivocando il primo testamento con un secondo, o col cancellare, o ritirare il primo. Il secondo testamento deroga per se stesso al primo, quantunque dal testatore non si esprima in esso di derogare all' antecedente, perchè per loro natura le ultime volontà derogano alle anteriori.

210. Talvolta i testatori temendo di essere circuiti, e indotti, specialmente nelle gravi infermità, a fare nuove disposizioni, onde togliere di mezzo le antecedenti, sogliono nel primo testamento apporre la clausola derogatoria, derogando cioè a qua-

lunque ulteriore testamento. In tal caso, se il secondo testamento non contiene la deroga della clausola derogatoria del primo, rimane questi fermo, ed il secondo inutile. Che anzi a maggiore cautela si suole dai testatori porre nel primo testamento una clausola derogatoria speciale, dicendo per esempio; *derogando qualunque testamento potessi fare in avvenire non ostante che contenesse l' espressa deroga del primo, se non contiene* questo versetto *ex. gr. ave Maria*, o altra qualunque speciale espressione. In tal caso il primo testamento rimane fermo, se nel secondo non vi sia l' espressa deroga della clausola derogatoria, contenuta nel primo con la speciale ripetizione del versetto in quello apposto.

211. Resta poi destituito il testamento se l' erede non voglia o non possa adire l' eredità, o per la morte, o per la non purificata condizione, nel qual caso si fa luogo alla intestata successione (48).

---

(48) *Heinec. instit. lib. tit. XVII. Rota dec.* 233. *part.* 5. *tom.* 1. *dec.* 231. *part.* 19. *tom.* 1. *dec.* 247. *part.* 6. *dec.* 92. *part.* 9. *tom.* 1. *annot. alla dec.* 90. *sud. recen. e dec.* 1290. *avanti Molines, e dec.* 203. *avanti Crescenti.*

TITOLO XXV.

Delle seconde nozze.

212. Avvertimmo di già, che li sapienti legislatori del Lazio nel proteggere la libertà nell' uomo di disporre anche in morte de' suoi averi, stimarono però d' imporre certe leggi, ed un freno a taluno, onde la libertà di testare non degenerasse in licenza contro la natura ed il sangue. Non isfuggì alla loro vista il coniuge, che passa alle seconde nozze. Prevedendo che questi sedotto dalle dolcezze del novello imeneo potesse dimenticare i primitivi figli con le due apposite leggi *hac aedictali*, e *faemina cod. de secundis nuptiis* interdissero di lasciare al secondo marito più di quello, ed il meno, che ha lasciato ad uno de' figli del primo matrimonio; e di disporne sia per atto di ultima volontà, sia fra vivi di tutto ciò, che gli pervenne dalla liberalità del defunto coniuge tanto per testamento, quanto per donazioni antenuziali, ed in altro qualunque modo, la proprietà di che la legge riserva ai figli del primo matrimonio, non accordando al coniuge suddetto che l' usofrutto. E siccome queste leggi sono

in favore di tutti li figli del primo matrimonio in ragione dell' ingiuria a quello fatta, da ciò ne viene che non può disporre nemmeno a favore di uno di essi, poichè comune essendo a tutti i figli l' ingiuria, tutti egualmente goder debbono del beneficio della legge.

213. Che se muore il figlio del primo letto, lasciando de' fratelli ed un genitore passato alle seconde nozze, se questo figlio disponga a favore di esso anche de' beni ricadutigli in virtù della suddetta *legge foemina*, vale questa disposizione, senza che i fratelli possano esercitare su di essi alcun diritto, ma se questo figlio muore intestato, il genitore passato alle seconde nozze non ha alcun diritto di proprietà sui beni al detto figlio pervenuti dalla sostanza del coniuge defunto nè su di quelli che aveva acquistati per la successione di un fratello premorto, provenienti però dal coniuge defunto. E la disposizione di questa legge *foeminae* tanto procede nel padre, che nella madre binuba, e sebbene non parli che della madre, estendere però si deve al padre ancora, sì perchè in esso milita la stessa ragione, sì perchè le pene contro i binubi sono ad ambidue comuni.

214. Quanto alla legge *hac aedictali* è d' avvertirsi, che procede tanto se direttamente disponga a favore del secondo coniuge più di quello, che lascia, ed il meno ad uno de' figli del primo letto, quanto se per interposta persona, anche di un figlio del secondo matrimonio, perchè siccome il padre ha l' usofrutto de' beni avventizi del figlio, ne verrebbe, che il secondo coniuge per questo titolo parteciperebbe della disposizione in elusione della legge. Quindi è che tutto ciò di cui avesse disposto a favore del secondo coniuge oltre quello, che la legge gli permette, spetta a tutti li figli del primo matrimonio, e non soltanto a quelli, cui è stato lasciato il meno, poichè la legge essendo a favore di tutti, egualmente partecipare ne debbono.

Ed il prescritto da questa legge ha il suo effetto, quand' anche i figli non si fossero opposti alle seconde nozze, o prestato vi avessero l' espresso consenso, poichè dal non opporsi, o dall' acconsentire non può dedursi la rinuncia al beneficio di una legge, che provvede alla di loro indennità, poichè la rinuncia essendo di stretto diritto non può estendersi, dovendosi la non fatta opposizione ed il con-

senso piuttosto attribuire al rispetto, e riverenza, che i figli debbono ai genitori. Quindi all'oggetto, che cessi la legge, è d'uopo di un'espressa rinuncia, della di cui importanza sieno li figli cerziorati (49).

TITOLO XXVI.

De' patti della futura successione.

215. Le leggi, che hanno lasciato all'uomo il libero arbitrio di testare, non permettono, che ne sia spogliato con delle convenzioni. Perciò *qualunque patto sulla futura successione di un vivente senza il di lui consenso* è riprovato, e nullo, come contrario ai buoni costumi civili, perchè toglie il libero arbitrio di testare, e racchiude in se il pericolo di procurare la morte, e ossia questo patto *in senso affer-*

---

(49) *Leg. Foeminae e l. hac aedictali cod. de sec. nupt. novella* 2. *cap.* 2. *novell.* 22. *cap.* 23. *leg. ult. cod. de bon. mui. Rota dec.* 20. *part.* 19. *dec.* 771. *part.* 3. *dec.* 80. *part.* 6. *dec.* 3. 83. *part.* 16. *tom.* 1. *dec.* 732. *pert.* 18. *tom.* 2. *dec.* 225. *part.* 15. *rec. dec.* 9. *de legat. avanti Falconieri.*

mativo, ossia in *senso negativo di non succedere* e quantunque munito di giuramento, e fatto fra li figli stessi. Se però vi concorra il consenso di colui, della di cui eredità si tratta, si sostiene la convenzione, sempre che perseveri in esso, altrimenti facendo testamento in contrario, il patto non ha alcun effetto. Quindi è, che le rinuncie delle figlie all' eredità del padre, e della madre col di loro consenso sono valide, se in esso perseverino, altrimenti testando, ed instituendo la figlia, succede essa non ostante la rinuncia, perchè s' intende delle intestate successioni, e non delle testamentarie, poichè essendo le rinuncie di strettissimo diritto non soffrono estensione da caso a caso (50).

TITOLO XXVII.

De' modi di acquistare il dominio delle cose per diritto civile a titolo singolare.

216. Quattro sono i modi come di-

---

(50) *Rota decis.* 40. *part.* 4. *nom.* 2. *decis.* 33. *part.* 6. *decis.* 656. *part.* 19. *annot. ad decis.* 556. *part.* 4. *tom.* 3. *rec.*

cemmo, coi quali si acquista il dominio delle cose per diritto civile a titolo singolare, i *legati* cioè, e *fedecommessi particolari*, *la donazione*, e *la prescrizione*. De' legati, e fedecommessi particolari in questo; delle donazioni, e prescrizione nei seguenti titoli. Il legato *é una diminuzione dell' eredità, colla quale il testatore vuole che quello che sarebbe dell' erede lo sia del legatario*. Il fedecommesso *è una disposizione, colla quale il testatore ingiunge all' erede di restituire ad un altro una cosa* in ispecie per esempio un predio, una casa ec. Essendo i legati e fedecommessi particolari parificati, perciò quanto si dirà de' legati, conviene ai fedecommessi particolari, se non che nel modo di succedere a questi, militano le stesse regole enunciate per i fedecommessi universali.

217. Tutti quelli, che possono fare testamenti, e codicilli possono fare legati e fedecommessi, e tutti quelli che sono capaci a ricevere per testamento, o codicillo possono ricevere legati, e fedecommessi. I legati e fedecommessi possono instituirsi *puramente sotto condizione*, e *con modo*, *per un dato tempo*, *e dopo un dato tempo*, per esempio *per tre anni*, o *dopo tre anni* se il legato è puro per esempio,

lego a Tizio cento scudi, è dovuto subito seguita la morte del testatore, se con condizione, *lascio*, per esempio, *mille scudi a Tizio, se prenderà moglie*, o se sarà fatto cardinale, non ha il legatario alcun diritto al legato, nè è dovuto finchè la condizione non siasi purificata. Se il legato sia modale, è subito dovuto, prestando il legatario la *cauzione muziana* di restituire cioè il legato nel caso, che non adempia il modo. Dicesi *legato modale* quando il testatore esprima il fine al quale è diretto per esempio *lascio cento scudi a Tizio*, perchè vada a Roma a compiere i suoi studi, ovvero *perchè prenda moglie*. Lo stesso dirsi deve della *condizione negativa*, per esempio, *lascio l' usofrutto a mia moglie, se non si rimariterà*, o anche nelle condizioni affermative, che si risolvono in negative: per esempio, *lascio l' usofrutto a mia moglie* se *farà vita vedovile*, poichè è lo stesso che dire, se non passerà alle seconde nozze. In tutti questi casi il legato modale si deve subito quando si presti dal legatario la detta cauzione.

218. Tutte le cose che esistono o possono esistere sì corporali, che incorporali possono legarsi, purchè siano in

commercio, e perciò non solo le cose presenti, ma eziandio le future, come li frutti nascituri da un fondo. In questo legato conviene osservare, se il fondo è designato per modo di *dimostrazione* in diverse proposizioni, se per esempio si dice *lego a Tizio venti some di vino, che si raccoglierà dal fondo Tusculano*, in questo caso il legato è dovuto sebben niente si raccolga. Se il fondo è designato *tassativamente* nella medesima proposizione, per esempio, *lego venti some di vino del fondo Tusculano*, se niente si raccoglie il legato svanisce, o soltanto si deve quella porzione, che si è raccolta dal fondo (51).

219. Non solo possono legarsi le cose proprie, ma eziandio le altrui, e quelle dell' erede stesso. Se il legato sia di una cosa altrui, distinguesi, o il testatore sapeva, che la cosa legata non era sua, devesi il legato, e l' erede è tenuto a redimerla, potendo, o darne il valore al legatario: o l'ignorava, credendo anzi che fosse sua, il legato svanisce, pre-

---

(51) *Leg.* 12. *ff. de alim. legat. leg.* 13. *ff. de trit. et vino, et oleo, leg.* 8. *parag.* 2. *ff. de legat.* 2.

sumendosi che se avesse egli saputo, essere di altri, non l'avrebbe legata. Si eccettua però il caso che il legato della cosa altrui sia a favore della moglie, o di altra persona diletta e congiunta al testatore. Se la cosa legata è dell' erede il legato si deve, o sapesse, o ignorasse essere dell' erede (52).

220. E poichè possono legarsi anche le cose incorporali, perciò vale il legato di un credito che ha il testatore. Può eziandio legarsi la liberazione del debito che abbia il legatario col testatore, come pure il rendiconto. La liberazione del debito porta, che l'erede debba restituire al legatario il confesso, od obbligazione, quella del rendiconto altro non produce che scioglierlo da uno stretto e rigoroso rendiconto, non potendo i testatori rendere inutili le leggi ordinate al pubblico bene, e per evitare le frodi (53). Vale eziandio anche il legato del debito che ha il testatore, se nel legato si contiene

---

(52) *Leg.* 30. *parag. ult. ff. de legat.* 3. *leg.* 10. *cod. de legat. Rot. decis.* 309. *decis.* 453. *part.* 1. *e decis.* 405. *part.* 9. *tom.* 2. *rec.*

(53) *Rot. decis.* 73. *part.* 3. *rec.*

più che nel debito; per esempio se il debito non dovesse pagarsi che fra tre anni o fosse sotto condizione, ed il legato fatto di questo debito sia puro, poichè il creditore in forza del legato puro può esigere subito il suo credito senza aspettare li tre anni, o la purificazione della condizione. Dicasi lo stesso del legato della dote alla moglie, poichè ella così può immediatamente ripeterla senza aspettare l'anno del lutto, ed inoltre col beneficio del legato non è tenuta a provare il reale pagamento di essa, sempre che però ne abbia il testatore espressa la quantità (54).

221. Si può ancora legare il *genere*, la *specie*, e la *quantità*. Quanto al legato del *genere*, se ha i suoi confini dalla natura determinati, il legato vale, come per esempio, il legato di un bue, di un cavallo, e simili, non però, se fosse legato un animale, che sarebbe derisorio, perchè l'erede prestando anche un insetto, soddisfarebbe il legato.

---

(54) *Leg.* 1. *paragr.* 7. *e leg. ff, de dote praelegata leg. unica parag.* 7. *cod. de rei ux. act.*

Il legato della *specie* è quando si lega una cosa determinata: per esempio il fondo Tusculano e simili. Quello della *quantità*, quando si lega un genere definito dal numero: per esempio: due cavalli, quattro bovi, o dodici pecore. Differisce il legato del genere e della quantità da quello della specie, perchè il legato del genere, e della quantità non mai periscono; all'incontro se perisca la specie legata non devesi il legato, purchè non sia perita per colpa dell' erede, o fosse egli in mora nel consegnarla, poiché in tali casi l' erede è tenuto a prestarne il valore, sempre che però non fosse perita egualmente in mani del legatario. Inoltre il legato della quantità non è dovuto coi frutti, essendo il denaro per sua natura sterile, quando l' erede non sia costituito in mora coi requisiti castrensi, ma il legato della specie è dovuto subito dal giorno della morte del testatore insieme coi frutti, se la cosa legata sia di sua natura fruttifera. Che se sia fatto un legato di denaro, in *tanti beni fruttiferi*, sono dovuti i frutti, non come frutti del danaro, ma della cosa fruttifera corrispondenti al valore della quantità come se

fosse fatto della stessa cosa fruttifera, che se il danaro legato sia in obbligazione, e la cosa fruttifera nella facoltà di pagarlo, in tale caso non sono dovuti i frutti (55).

222. Se di due specie legate, una di esse perisca vivente il testatore, essendo ambedue principali, è dovuta quella che rimane, come il legato di due cavalli; ma se una sia principale, e l'altra accessoria, se perisce la principale, non si deve l'accessoria, come nel legato di un cavallo colle sue bardature. E nel legato di una università, per esempio di un gregge, l'aumento, o il decremento cede a vantaggio, o a danno del legatario, e perciò non rimanendo che una sola pecora, questa sola è dovuta.

223. Il legato dell' usofrutto fatto alla moglie assieme co' figli risolvesi in puri alimenti, quando non consti diversamente della volontà del testatore. Che se i figli premuoiano alla madre si e-

---

(55) *Rot. decis.* 99. *part.* 18. *tom.* 1. *decis.* 664. *part.* 18. *tom.* 2.

stende all' intiero usofrutto (56). Come poi fra gli eredi vi è il diritto di accrescimento, così fra i collegatari, colla differenza però, che fra gli eredi si ab intestato che testamentari ha sempre luogo, sieno, o non sieno congiunti, ma ne' legatari soltanto, se sono tra di loro congiunti come si osservò a suo luogo. E come all' erede gravato di fedecommesso universale compete la detrazione della quarta Trebellianica, del pari l' erede gravato di legati, e di fedecommessi particolari, cui non rimanga salva per se la quarta parte dell' eredità, ha diritto di detrarre la *quarta Falcidia* così detta dal suo autore. In essa però deve imputare tutto ciò, che l' erede ha ricevuto a titolo d' instituzione, insieme co' frutti, che intanto abbia percetti dai legati, e fedecommessi condizionati, pendente la condizione, o da quelli dovuti dopo un dato tempo.

224. La quarta Falcidia si detrae dalla quantità del patrimonio secondo il valore de' beni all' epoca della morte del

---

(56) *Rot. decis.* 349 *part.* 10. *decis.* 117. *part.* 11.

testatore, e perciò l'incremento, o decremento, che sopravvenga, non giova, nè nuoce ai legatari, nè può detrarsi, se non prima dedotti li debiti, le spese del funere, e quelle fatte nell'adire l'eredità, e quindi si detrae da tutti i legatari e fedecommessarii particolari e donatarii *causa mortis*, non però dal legato della dote, nè dalle cose dal testatore proibite ad alienarsi, nè dai legati alle cause pie, nè se il testatore l'abbia espressamente proibita, nè se l'erede, morto il testatore, siasi obbligato di soddisfare intieramente i legati, nè se abbia occultato il testamento per eludere i legati, nè quando già dal testatore vivente abbia ricevuto la quarta, o a quella un equivalente, e finalmente se non abbia fatto l'inventario, poichè si presume che siasi di essa soddisfatto (58).

225. I legati possono rivocarsi, trasferirsi, ed estinguersi. Si *revocano* colle parole, e coi fatti. Colle parole se nel testamento, o codicillo si dica, che il legato che si era fatto al tale, lo revoca, ovvero lo dica alla presenza di due testimoni. Coi fatti, se vivente il testatore

---

(57) *Heinec. instit. lib.* 2. *tit.* 22.

abbia guastata la cosa legata o trasformata in altra forma, che non possa più ridursi alla primiera: per esempio: se fosse un legato di legnami che poscia il testatore avesse convertito in una nave, e altro lavoro, oppure se l' abbia volontariamente distratta, non però se per causa necessaria, come nel caso del fondo legato, che fosse stato venduto ad istanza del creditore. Resta egualmente revocato il legato per la sopravvenuta inimicizia del testatore col legatario non riconciliata.

226. Si *trasferiscono* i legati, quando il testatore cambia la persona del legatario in altra, o dell' erede che prestare lo doveva, addossandolo ad un altro coerede o quando cambia la cosa legata in altra, o quando il legato che era puro lo rende condizionato, o s' era condizionato, lo rende puro.

227. Si *estinguono* poi i legati, se il legatario premuoia al testatore, o non lo voglia accettare, non avendo collegatario congiunto, o se non si purifichi la condizione, o muoia in pendenza di essa, o se perisca la cosa legata senza colpa dell' erede, o finalmente se il testamento sia nullo, o rotto, non però come già vedemmo, se si rescinda.

228. Talvolta i legati si hanno per non fatti, e talvolta si tolgono al legatario come indegno. Si hanno per non iscritti i legati concepiti con ambiguità di parole, ed i legati scritti a favore di se stesso dagli estensori de' testamenti, o codicilli, sebbene dettati dal testatore, ciò essendo vietato dal senato consulto Liberiano, e poichè il fondamento di questa legge è la frode, che potrebbe commettersi da chi scrive gli altrui testamenti, perciò cessando questo sospetto, cessa ancora la sua disposizione. Cessa poi ogni sospetto nel testamento sottoscritto dal testatore, e molto più se esprima nella sottoscrizione essere quella in ogni sua parte la sua volontá, senza che vi sia bisogno, che faccia menzione del legato, e del legatario (58).

229. Si tolgono i legati ai legatari, come indegni. Indegni sono quelli, che hanno impedito al defunto di testare, o forzato di farlo; se non abbiano vendicata la morte del testatore col portare ai tribunali le loro accuse; se l'abbiano uc-

---

(58) *Voet. ad pandect. lib.*34. *tit.* 8. *e* 9. *Rot. decis.* 47. *part.* 16. *rec.*

ciso, o attentato alla di lui vita; l'adultero, e l'adultera anche non contratto il matrimonio; gl'incestuosi, quelli che hanno querelato di falso, o d'inofficioso il testamento, soccombendo nel giudizio; finalmente se rea la madre di supposizione di parto.

230. Sebbene i legati tolti agl'indegni si devolvessero al fisco a differenza di quelli fatti a persone incapaci a ricevere, che ricadevano all'erede; in oggi però si acquistano dagli eredi, o si devolvono alli sostituiti, e mancando questi agli eredi ab intestato, e trattandosi di cose donate in vita ritornano al donante e suoi eredi (59).

TITOLO XXVIII.

Delle donazioni.

231. La donazione è *una liberalità che uno esercita verso di un altro, che l'accetta.* Essa dividesi in donazione a causa di morte, e tra vivi. *A causa di morte*, quando

---

(59) *Il Voet. e la sopra indicata decisione. Heinec. inst. lib.* 2. *tit.* 20. e 21.

si dona a contemplazione della morte in genere o della morte prossima ed imminente. *Fra vivi* quando si dona senz' alcun riflesso alla morte. La prima è una specie di ultima volontà, e perciò revocabile, e può farsi nei codicilli, od alla presenza di cinque testimoni. La seconda veste la natura di contratto, ed è irrevocabile.

232. Talvolta la donazione a causa di morte può trasformarsi in donazione tra vivi, se vi sia apposto il patto d'irrevocabilità nelle parti sostanziali della donazione, non già se sia nelle parti esecutive, ed egualmente il patto di revocabilità trasforma quella tra vivi nell' altra a causa di morte (61).

233. La donazione tra vivi per la sua validità in forza degli articoli 131. 132. e 133. del moto proprio delli 5. Ottobre 1824. dev' essere fatta per pubblico istromento, ed eccedendo i scudi 500. in valore si ricerca la solennità dell' insinuazione, quantunque a contemplazione di matrimonio e per qualunque altra causa

---

(60) *Rot. decis.* 9. *part.* 7. *decis.* 586. *part. V. tom.* 2. *decis.* 165. *part.* 14. *decis.* 239. *part.* 17.

e sebbene giurata sotto pena di nullità.

234. Sebbene la donazione fra vivi sia irrevocabile, pure talvolta si revoca, o si rescinde. Si revoca 1. per l' inadempimento della condizione, se essa sia posta per causa finale, o se in caso d' inadempimento vi sia il patto risolutivo, poichè altrimenti il donante non ha altra azione che di costringere il donatario ad adempierla. Si revoca 2. per l' insigne ingratitudine del donatario, nel qual caso la di lui ingratitudine non pregiudica ai di lui successori contemplati nella donazione, e si revoca solo rispetto al donatario. Allorchè la donazione sia revocata per ingratitudine, tutti li beni donati ritornano al donante, meno quelli, che senza dolo fossero stati alienati, se l' alienazione sia seguita avanti la domanda di revoca, ma se dopo, l' alienazione è nulla (61).

235. Si revoca 3. per operazione della legge stessa, per la sopravvenienza de'

---

(61) *Rot. decis.* 423. *part.* 18. *tom.* 2. *decis.* 408. *part.* 4. *tom. v. nella Bononien. immiss.* 1. *Luglio* 1636. *avanti Sroccia decis.* 660. *part.* 19. *tom.* 2. *rec.*

figli, se il donante non vi abbia rinunciato. Non basta però una semplice rinuncia al beneficio della legge *si unquam cod. de revoc. donat.* dell'importanza della quale si dica dal notaro, e dal giudice cerziorato, ossia come dicesi in senso negativo, ma ricercasi, che si esprima in senso affermativo, che cioè il donante dichiari, e prometta di non revocare la donazione sebbene gli sopravvenissero de' figli (63).

236. Si rescinde poi la donazione, se sia inofficiosa. Dicesi *inofficiosa* quando sono lesi li figli nella legittima, ossia la donazione di tutti li beni, o parte di essi. Si rescinde in tutto se inofficiosa *re et consilio*; si rescinde solo per la quantità della legittima se inofficiosa *re tantum*. Dicesi inofficiosa *re et consilio* quando i figli sono stati preteriti, o quando il padre abbia espresso di donare sebbene non rimanga per i figli la legittima. E' inofficiosa *re tantum* quando la donazione comprenda tanta quantità de' beni per cui

---

(62) *Rot. decis. nella fulginaten donat. 10 Gennaro 1710. avanti Crispo, e decis.* 272. *avanti Rezon.*

non rimanga salva la legittima ai figli instituiti in piccola quantità (64).

237. La donazione di tutti i beni presenti e futuri è nulla, se il donante non siasi riservata una somma ad effetto di testare, riputando le leggi cosa ignominiosa di morire senza erede. Quale somma debbasi riservare, pacifiche non sono le opinioni de' dottori, alcuni esigendo la vigesima parte, altri una quantità tale per cui possa aversi un erede. La riserva anche del solo usofrutto può essere bastante, se dedotti gli alimenti, rimanga un' annua somma da cumulare per potere testare. Si sostiene però il patto, che se il donante non disponga della somma riservata, vada anch' essa a beneficio del donatario (65).

238. La donazione tra padre e figlio per la unicità della persona è nulla, ricercandosi essenzialmente due persone, l' una, che dona, l' altra, che accetta. Si

---

(63) *Rot.* 705. *e* 516. *part.* 3. *rec.*

(64) *Rot. decis.* 458. *part.* 2. *decis.* 273. *part.* 11. *decis.* 66. *part.* 13. *decis.* 378. *part.* 5. *tom.* 2. *decis.* 101. *part.* 6. *tom.* 1. *e decis.* 10. *part.* 5. *tom.* 5. *rec.*

eccettuano le donazioni per determinata causa, per dotare la figlia, per alimenti; in contemplazione di certo, e determinato matrimonio, infine quando sono munite di giuramento (66).

239. Nelle donazioni in contemplazione di certo e determinato matrimonio suol disputarsi, se i figli che ne derivano siano ad essa per proprio diritto chiamati. Questa è questione più di fatto, che di diritto, dipendendo dalla volontà del donante, e dal modo con cui è espressa, poichè se il donante li ha espressamente chiamati, od in altro modo qualunque tale risulti la di lui volontà, non v' ha dubbio, che non succedano ne' beni donati per proprio diritto. Diversamente, se non vi siano stati espressamente chiamati, nè della loro vocazione risulti da veementi congetture, loro non giova l' accettazione fatta dal padre *per se e figli*, la quale altro effetto non produce, se non che sia irrevocabile, nè i figli alcun proprio diritto di successione hanno se non come eredi del padre (67).

(65(*Rot. decis.* 448. *part.* 14. *decis.* 660. *part.* 19. *tom.* 2. *decis,* 331. *part.* 8. *rec.*

(66) *Rot. decis.* 457. *part.* 19. *tom.* 2. *e nella decis.* 5. *de donat. avanti Falconieri.*

240. Nulle del pari sono le donazioni fra moglie e marito in costanza di matrimonio, acciò non si spoglino dello scambievole amore, e non solo l'espresse donazioni, ma anche quelle tacite contenute nelle *confessioni della dote ricevuta*, poichè queste confessioni la legge le presume simulate e fatte per eludere il divieto della legge o per fare pompa di doti maggiori del vero, o per defraudare li creditori, e sebbene antecedenti al matrimonio stesso nelle apoche matrimoniali, talchè se la donna non provi l'effettiva numerazione della costituita dote, niente le giova la confessione del marito, e dello sposo (68).

TITOLO XXIX.

Della prescrizione.

241. La prescrizione si definisce *una eccezione colla quale quegli, che da lungo tempo possiede una cosa, si difende contro il padrone, che vuole rivendicarla*. Il fonda-

---

(67) *Rot. decis.* 594. *e* 621. *part.* 19, *tom.* 2. *decis.* 283. *part.* 14. *decis.* 296. *e* 126. *part.* 12. *decis.* 138. *part.* 5. *tom.* 1.

mento di essa è la presunzione, che la cosa, la quale il padrone per tanto tempo non l'ha rivendicata, l'abbia abbandonata, per cui l'abbia resa sua quegli che la possiede per diritto di occupazione. La prescrizione è stata dalle leggi introdotta acciò il dominio delle cose non resti perpetuamente incerto.

242. per validamente prescrivere ricercasi 1. la scienza e la pazienza nel padrone 2. la buona fede nel possessore. 3. un titolo abile a trasferire il dominio, ed il possesso. Dal primo ne discende, che contro gl'ignoranti, contro gli assenti e quelli che impediti sono ad agire, non corre prescrizione e perciò nè contro i pupilli e minori, nè contro il figlio sotto la podestà paterna, nè contro la chiesa durante la vita del di lei rettore, nè contro i pazzi ai quali tutti in ogni caso la legge soccorre colla restituzione in intiero. Dal secondo discende, che il possessore di mala fede, se anche per mille anni avesse posseduto, giammai prescrive. Dal terzo ne viene che ricercasi un titolo abile a trasferire il dominio, come di compra, donazione ec. non fittizio e simulato. Dal quarto, che il possesso sia con-

tinuato, e mai interrotto pel tempo dalla legge determinato (68).

243. Le prescrizioni altre sono di breve, altre di lungo, altre di lunghissimo tempo. Quelle di breve sono di tre anni; di lungo di dieci anni fra presenti, e venti fra assenti. Quelle di lunghissimo tempo di trenta, e quarant'anni; ma essendo i requisiti essenziali di esse, la scienza, e la pazienza nel padrone, nel possessore la buona fede, ed il giusto titolo, ed il possesso non mai interrotto pel tempo dalla legge stabilito, ben comprendesi quanto difficile sia il prescrivere; che perciò a ragione dai dottori chiamasi *piscatio anguillarum*, che mentre si crede di averle afferrate sfuggono dalle mani. Vi sono però due prescrizioni, le quali, posta nel possessore la buona fede, sono validissime, ed operative; la *centenaria* cioè, e l'*immemorabile*. La prima è quella, del di cui principio apparisce, la seconda quella del di cui principio non avvi memoria. Queste prescrizioni allegate dal possessore di buona fede in linea presun-

---

(68) *Rot. annot. alla decis.* 6. *part.* 3. *decis.* 191. *part.* 1. *decis.* 372. *part.* 4. *tom.* 1.

tiva somministrano ad esso il migliore titolo del mondo, e sebbene nella centenaria apparisse anche del titolo infetto nel suo principio, il beneficio del possesso centenario fa presumere, che vi sia sopravvenuto un titolo abile come un beneplacito apostolico, od altro qualunque titolo il migliore del mondo, e questa presunzione è *juris et de jure*, che non ammette prove in contrario. Quindi è che sebbene risultasse da un istromento di compra, allegato però in linea presuntiva, ed al solo oggetto di provare il possesso, che il fondo comprato fosse affetto a fedecommesso, ed alienato da chi non poteva in pregiudizio de' chiamati, il solo possesso centenario facendo presumere che vi sia sopravvenuto il beneplacito apostolico, basta al possessore di buona fede per garantirsi dalle pretese de' futuri chiamati. Si avverte, che la centenaria si ritiene per completa, sebbene manchino alcuni anni, ossia il tempo breve, quale in legge si è quello, che non eccede li nove anni (69).

---

(69) *Rota decis.* 770. *part.* 18. *tom.* 2. *ce.* 364. *part.* 19. *tom.* 1. *dec.* 574. *part.* 19. *tom. decis.* 70. *e decis.* 115. *part.* 16. *decis.* 218. *part.* 18. *decis.* 493. *part.* 19. *tom.* 2. *rec. ed avanti Rezzonico dec.* 330.